النظام القضائى فى الإســـلام [٢]

إنعزال وعزل القاضى

فى الفقه الإسلامى وقانون السلطة القضائية

دراســة مقارنــة

دكــتور

رشــدى شحاتة أبوزيد

مدرس الشريعة الإسلامية

كلية الحقوق - جامعة حلوان

الطبعة الأولى

دار الفكر العربى٦ أ . ش جواد حسنى - القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

[يَاأَيُّهَا الَّذِيـن آمَنُوا كُونُوا
قَوَّامِيَن بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلِّه ولَوْ
عَلَى أنفسُكُمْ أوِ الْوالِدَيـن
وَالأقْرَبين إن يَكُنْ غَنِيًّا أوْفَقِيرًا
فَالله أوْلَى بِهمَا فَلاَ تَتَّبِعُوا الْهَوَى
أن تَعْدِلُوا وإن تَلْوُوا أوْ تُعْرِضُوا
فَإنَّ الله كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا]

صدق الله العظيم
سورة النساء الآية ١٣٥

الإهداء إلى

. رمـــز العـــدالـــــة

. حمـــاة العقيــــــدة

. وحــراس أحكـــام الشـــريعة

. أصحاب المنصة العاليـــة التى

تتطلـــع إليهـــا كــل الـرؤوس

قضاة جمهورية مصـــر العربية

المقـدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين ، سيدنا محمد ، وعلى آله وأصحابه ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعـد

من قديم والفقه الإسلامي له دوره الفعال في حماية استقلال القضاة ورعاية مصالحهم .

فالقضاء هو المنصة العالية التى تتطلع إليها كل الرؤوس .. والقضاة هم السند الأول والأخير بأمر الله سبحانه وعلاه لكافة أنواع الحريات وعلى رأسها حرية الفكر والتعبير وخير شاهد على ذلك أحكام القضاء المصرى العظيمة التى تواترت على الزود عن حرية الصحافة ورفض أى كبت لها وهذه الأحكام ترسى كل يوم حجراً راسخاً فى صرح الصحافة المصرية حتى يكتمل البناء .

ومازالت الحقوق والحريات العامة هى الغاية التى يسعى إليها الإنسان دائما والتى استهدفت الثورات والفلسفات والنظريات التى سادت منذ عصر النهضة وهى التى من أجلها كان المذهب الفردى مدعوما بالمذهب الطبيعى وبالعقد الاجتماعى وكانت الشرعية حامية

وحارسة لها وسيادة الأمة صونا لها من تحكم الفرد حتى لا يحيد عنها أو يفتئت عليها [١].

فكل اعتداء على استقلال القضاء من قبل السلطات الحاكمة لابد أن يجد تمهيداً له فى الاعتداء على حقوق وحريات الأفراد وكل اعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم لابد بالضرورة أن يسبقه نيل من استقلال القضاء وهو أمر ليس فيه شئ من الغرابة إذ أن القضاء هو البناء والمؤسس الصلب الذى يقف فى مواجهة السلطة التنفيذية بكل جبروتها وقوتها لحماية حقوق الإنسان وحرية الأفراد واستخلاص حقوقهم [٢] .

وأى نظام قضائى فى العالم لابد أن يتحقق له الاستقرار والاستقلال حتى يؤدى رسالته فى ترسيخ العدالة ونشرها والمحافظة عليها وحماية حقوق وحريات الأفراد .

ولاشك أن علم القضاء – نظرياً وعملياً – من أجل العلوم قدراً ، وأعزها مكانة وأشرفها مركزا ، لأنه يحفظ الحقوق والأنفس ، ويبين الحلال والحرام ، وهو من وظائف الأنبياء والمرسلين [٣] .

---

[١] استقلال القضاء أ.د/ محمد كامل عبيد ، نادى القضاه سنة ١٩٩١ ص ٧٠ .

[٢] استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية ، أ.د/ محمد نور شحاتة ، دار النهضة العربية سنة ١٩٨٧م ص٥ .

[٣] تبصرة الحكام لابراهيم بن على بن فرحون المتوفى ٧٩٩هـ طبعة مصر ١٣٠١ هـ ، مصطفى البابى الحلبى ، القاهرة ١٣٧٨ هجرية ، ١٩٥٨ ميلادية جـ١ ص ٣٠٢ .

قال تعالى ((يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ، ولاتتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله)) [١] .

وقال تعالى ((وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ، إن الله يحب المقسطين)) [٢] .

وقال تعالى ((لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط)) [٣]

وقال تعالى ((كان الناس أمة واحدة فبعث الله النبيين مبشرين ومنذرين وأنزل معهم الكتاب بالحق ليحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه)) [٤] .

وبين رسولنا محمد صلى الله عليه وسلم مكانة القضاة العدول يوم البعث فعن عمرو بن العاص أنه قال قال صلى الله عليه وسلم (إن المقسطين عند الله على منابر من نور على يمين الرحمن الذين يعدلون فى حكمهم وأهليهم)[٥] .

---

[١] سورة [ص] الآية رقم ٢٦ .

[٢] سورة المائدة الآيـة رقم ٤٢ .

[٣] سورة الحديد الآية رقم ٢٥ .

[٤] سورة البقرة الآية رقم ٢١٣ .

[٥] صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج القشيرى (توفى ٢٦١ هـ) الطبعة الثانية سنة ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨ م - دار الفكر - بيروت جـ ٣ ص ١٤٥٨.

سنن النسائى ، شرح الحافظ جلال الدين السيوطى - دار إحياء التراث العربى - بيروت جـ ٨ ص ٢٢١ ..

ولقد ادرك الصحابة رضوان الله عليهم من خـــلال نصـــوص القرآن العظيم والسنة النبوية أهمية القضاء وعظيم أجر من يقض بيـن الناس وجعلوه من أعمالهم المفضلة .

ونظراً لسمو مكانة القضاء وخطورته امتنع الكثير من العلمـاء عن توليته .

وقد عبر الإمام أبو حنيفة أبلغ تعبير حينما سئل عن سبب امتناعه عـن تولية القضاء قال لابن فروح ، القضاة ثلاثة رجل يحسن العوم فـــأخذ البحر طولا فما عساه أن يعوم يوشك أن يكل فيغرق ورجـــل لابـــأس بعومه عام يسيراً فغرق ، ورجل لا يحسن العوم القى بنفسه على الماء فغرق من ساعته [١] .

وموقف الإمام أبى حنيفة هنا مبعثه إيمانه باســتقلال القضـــاء الأمر الذى وجده غير سائد فى تلك الفـــترة ففضـــل الامتنـــاع عـــن التولية [٢] .

ولاشك أن النهوض بوظيفة القضاء وهى الفصل فى ما يثـــار من خصومات بين الناس على أكمل وجه يســـتلزم حتمـــا أن يكـــون القاضى بمنأى عن كل تأثير أو تدخل يؤدى إلى ميل ميزان العدالة فى

---

[١] تاريخ قضاة الأندلس ، لأبو الحسن عبد الله بن الحسن البناهى المالقى – القـــاهرة دار الكتـــاب المصرى ص ١٥ .

[٢] استقلال السلطة القضائية فى النظامين الوضعى والإسلامى – يس عمر يوسف رسالة دكتـــوراه – حقوق عين شمس ١٩٨٤ م ص ٢٨٧ .

يده أو انحرافه فى إمساكه بحياد ونزاهة لذلك كان مبدأ استقلال القضاء من أهم المبادئ التى يقوم عليها أى نظام قضائى عادل [١] .

وحكومة الدولة الحديثة تشمل عادة ثلاث سلطات هى السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية .

وهذا التقسيم يقوم على أساس من التخصيص فى العمل وتساهم معا فى تحقيق خير الشعب .

وهذه السلطات الثلاثة تسمى السلطات المؤسسة أى السلطات التى أسسها وأقامها الدستور ، وتقابلها وتوجد قبلها السلطة التأسيسية التى تضع الدستور باعتباره القانون الأعلى الذى يحدد نظام الحكم فى الدولة وهذه السلطة التأسيسية تمارسها الأمة - بطريق مباشر أو غير مباشر - باعتبارها صاحبة السيادة فى الدولة [٢] .

والسلطة التشريعية يتولاها البرلمان وتتمثل وظيفتها الأصلية فى وضع التشريعات التى تحكم مختلف أنواع الأنشطة ذات الأهمية فى الدولة ، سواء تعلقت هذه الأنشطة بالأفراد أم تعلقت بهيئات الدولة المختلفة .

كما تقوم هذه السلطة بممارسة نوع من الرقابة على أجهزة الدولة التنفيذية بصورة أو بأخرى تختلف حسب نوع النظام السياسى

---

[١] نظام القضاء المصرى فى ميزان الشريعة لاستاذنا الدكتور/ حامد محمد أبو طالب ، دار الفكر العربى ، سنة ١٩٩٣ ، ص ١١ .

[٢] الدولة فى ميزان الشريعة ، للأستاذ الدكتور / ماجد راغب الحلو ، طبعة ١٩٩٦م ، دار المطبوعات الجامعية ، ص ٢٠٦ .

المطبق .

وتقوم السلطة التنفيذية بتنفيذ قوانين الدولة وتشـــغيل مرافقـــها العامة بالإضافة إلى دورها فى وضع السياسة العامة للدولة .

والسلطة القضائية هى تلك التى تتولى تطبيـــق القـــانون فـــى الفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الأفراد وبعضهم أو بينهم وبيـــن إحدى جهات السلطة العامة فى الدولة .

ولضمان قيام السلطة القضائية بوظيفتها فـــى إقامـــة العدالـــة والحفاظ على سيادة القانون يجب أن تتمتع باستقلال كاف عن غيرهـــا من سلطات الدولة وأن تأمن على وجه الخصوص من تدخل الســـلطة التنفيذية فى أدائها لعملها .[١]

إذن استقلال السلطة القضائية يعنى تحريرها من أى تدخل من جانب السلطتين التشريعية أو التنفيذية وهذا يعنى تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات أن تستقل كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث باختصـــاص محدد ، مما يحول دون تجاوز إحداها لنصيبـــها المقـــدور مـــن هـــذا الاختصاص أو العبث به .

كما يقصد باستقلال القضاء أن يكون فى مأمن من تدخل غـــير رجاله وأن يكون رجاله أنفسهم آمنين على مقومات حياتهم يعيشون فى مأمن من كيد رجال الإدارة أو الأفراد .

---

[١] الدولة فى ميزان الشريعة ، المرجع السابق ، ص ٢١١ .

وعلى هذا يمتنع على القضاء أن يتدخل فى مهام السلطتين التشريعية والتنفيذية ، كما يمتنع على السلطة التشريعية أن تتصدى للفصل فى الخصومات بين الناس أو أن تصدر تشريعا يهدف إلى تحديد وجه الفصل فى صراع معين معروض أمام القضاء أو تعديل حكم أصدره القضاء فى نزاع بعينه أو إيقاف تنفيذ حكم معين .

كما يمتنع على السلطة التنفيذية أن تصدر إلى القضاة أية توجيهات أو أوامر فيما يتعلق بوظيفة القضاء بل يجب عليها المعاونة فى تنفيذ الأحكام القضائية ولو باستعمال القوة عندما يقتضى الأمر ذلك (١).

ولذلك كان من أهم الضمانات لاستقلال السلطة القضائية خضوع رجال القضاء فى شئونهم الوظيفية من ترقيات وتنقلات ومرتبات وغيرها لإشراف هيئة قضائية تحسن تقديرها ورعايتها وتمنع نفاذ السلطة التنفيذية من خلالها للتأثير فى سير العدالة .

وحصانة القاضى ، أو عدم خضوعه للعزل من قبل الجهة التى تملك تعيينه أمر هام .

لأن القضاه يجب أن يكونوا فى مأمن من العزل ويجب أن يكونوا فى حصانة من المؤثرات وألا يكون زمام راحة القاضى بيد شخص آخر غير مجتمع إخوانه فيجب أن يكون القضاء مستقلا وهذا هو الأصل فيه وكل مساس بهذا الأصل من شأنه أن يعبث بجلال

---

(١) نظام القضاء المصرى فى ميزان الشريعة ، مرجع سابق ، ص ١٢ .

القضاء وكل تدخل فى عمل القضاء من جانب أية سلطة من السـلطتين يخل بميزان العدل ويقوض دعائم الحكم .

وأرجو من خلال هذه الإطلالة أن أبين غزارة الفقه الإسلامى بشأن مبدأ الحصانة ضد العزل . ودحض كل قول مفاده أن مبدأ عدم قابلية القاضى للعزل مبدأ حديث النشأة ومما يزيد فى درجة فخرنا أن نظام الحكم فى الشريعة الإسلامية يقوم على مبدأ الشورى وهو وحده كفيل بأن يحصن القاضى أكثر فأكثر ضد أى هوى قد يراود الإمام . فقبل أن يبادر هذا الأخير إلى عزل قاضى معين يلجأ لمشاورة من يراهم أهلا للاستشارة فيعرض عليهم أمره وقراره . وذلك لخطورة العزل وما قد يترتب عليه من آثار تمس ضوابط المصلحة .

والحديث عن هذا الموضوع يأتى فى فصلين كما يلى :

الفصل الأول : التعريف بالقضاء وبيان أهميته واستقلاله

الفصل الثانى : انعزال وعزل القاضـــى .

المؤلــف

دكتــــور

رشدى شحاتة أبوزيد

الفصـــل الأول

التعريف بالقضاء وبيان أهميته واستقلاله

تمهيـــد

القاضى نائب عن رئيس الدولة- فى السلطة القضائية وهـــى إحدى السلطات التى يتمتع بها الرئيس الأعلى للدولـــة لحفـظ الديـــن وسياسة الدنيا وتنفيذ شرع الله .

واستقلال السلطة القضائية يساعد على إظهار هيبـــة القضـــاء وقوة شخصية القاضى ، وحرية ممارسته .

وبادئ ذى بدء اشير إلى تعريـــف القضـــاء وبيـــان أهميتـــه واستقلاله فى فصل مستقل قبل الحديث عن انعزال وعزل القاضى فى ثلاثة مباحث كما يلى :

المبحث الأول : تعريف القضاء وبيان أهميته .

المبحث الثانى : مبدأ استقلال القضاء .

المبحث الثالث : تعيين القضـــــاه .

المبحث الأول

تعريف القضاء وبيان أهميته

المطلب الأول

تعريف القضاء لغة واصطلاحا :

الفرع الأول : تعريف القضاء فى اللغة :

جاء القضاء فى اللغة بعدة معان تتقارب فى جملتها ومرجعها

- فجاء بمعنى إحكام الشئ وإمضاؤه والفراغ منه .

ومنه قوله تعالى ((ثم اقضوا إلى))[١] .

أى افرغوا من أمركم وامضوا ما فى أنفسكم .

ومنه قوله تعالى ((وقضينا إليه ذلك الأمر))

- وقضى بمعنى : حكم ، ومنه قوله تعالى ((وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه)) [٢] ، وقضى بمعنى : قطع وأحكم .

قال تعالى ((فقضاهن سبع سموات)) [٣] ..

أى أراد قطعهن واحكم خلقهن وفرغ منهن .

ومنه قوله تعالى ((فلما قضى ولوا إلى قومهم منذرين)) [٤]

أى فلما فرغ من تلاوته ولوا إلى قومهم منذرين .

---

[١] سورة يس ، الآية رقم ٧١ .

[٢] سورة الإسراء ، الآية رقم ٢٣ .

[٣] سـورة فصلت ، الآية رقم ١٤ .

[٤] سورة الأحقاف ، الآية رقم ٢٩ .

وقوله تعالى ((ولولا كلمة من ربك سبقت إلى أجل مسمى لقضى بينهم)) [١] أى لفصل وحكم فى الحال [٢] .

- ويطلق القضاء على الأمر والإيجاب .

قال عامة المفسرين أن قضى فى قوله تعالى ((وقضى ربك إلا تعبدوا إلا إياه)) بمعنى أمر .

- ويطلق القضاء على الإلزام .

كما فى قوله تعالى ((فلما قضينا عليه الموت)) [٣]

أى حكمناه وألزمناه به .

- ويطلق القضاء على الفراغ من الشئ ، كقولهم قضيت حاجتى وضربه فقضى عليه ، أى قتله ، كأنه فرغ منه .

وقضى نحبه : أى مات وفرغ من الدنيا .

وقال تعالى ((فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض))[٤]

- ويأتى القضاء : بمعنى الصنع والتقدير .

قال تعالى ((فقضاهن سبع سماوات فى يومين))[٥]

قال الراغب الأصفهانى :

- القضاء فصل الأمر قولا كان ذلك أو فعلا وكل منهما على وجهين إلهى وبشرى ، فمن القول الإلهى قوله تعالى ((وقضى ربك

---

[١] سورة الشورى ، الآية رقم ١٤ .

[٢] النظم المستعذب على المهذب ، ص٢٨٩ .

[٣] سورة السبأ ، الآية رقم ٤ .

[٤] سورة الجمعة ، الآية رقم ١٠ .

[٥] سورة الإسراء ، الآية رقم ٢٣ .

ألا تعبدوا إلا إياه)) [١] أى أمر بذلك ومن الفعل الإلهى قوله تعالى ((والله يقضى بالحق والذين يدعون من دونه لا يقضون بشئ)) [٢]

ومن القول البشرى نحو قضى الحاكم بكذا ، فإن حكم الحاكم يكون بالقول ومن الفعل البشرى قوله تعالى ((فإذا قضيتم مناسككم))[٣] .

وقضية جمعها قضايا على فعالى ، وأصله فعايئ ، فتكون قضايا أصلاً جمعها قضائى ، تحركت الهمزة وانكسر ما قبلها فقلبت ياء ثم قلبت إحداهما ألفا وفتح ما قبلها للتخفيف ، فصارت قضايا .

وكل قول مقطوع به قولك هو كذا أو ليس بكذا يقال له قضية ومن هذا يقال : قضية صادقة وقضية كاذبة وإياها عنى من قال التجربة خطر والقضاء عسر ، أى الحكم بالشئ أنه كذا وليس بكذا أمر صعب [٤] .

الفرع الثانى : تعريف القضاء فى الاصطلاح

اختلف الفقهاء حول تعريف القضاء فى الاصطلاح ويرجع هذا الاختلاف حول حقيقة القضاء ، هل هو صفة حكمية تلازم موصوفها وتوجب نفاذ حكمه ، أم هو فعل يقوم به القاضى ، وهل يشمل التحكيم

---

[١] سورة الإسراء ، الآية رقم ٢٣ .

[٢] سورة غافر ، الآية رقم ٢٠ .

[٣] سورة البقرة ، الآية رقم ٢٠٠ .

وانظر المفردات فى غريب القرآن لأبى القاسم الحسين بن محمد الراغب الأصفهانى ، الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٧ هـ ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى ، ص ٤٠٦ - ٤٠٧ .

[٤] المفردات فى غريب القرآن ، ص ٤٠٦ .

والفتيا أم لا ، واعرض لأقوال الفقهاء أولاً ثم احاول ترجيح ما يظهر معنى القضاء .

عند الحنفية

يراد به الإلزام ، ويقال له : الحكم لما فيه من منع الظالم عن الظلم ، وعندهم أيضا هو فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه مخصوص ، ليخرج فصل الخصومات من الأمير والمحكم[1] .

وينتقد هذا التعريف بأنه غير مانع إذ قد يدخل فيه الصلح بين الخصمين كما أنه قد يكون غير جامع لاقتصاره على القضايا التى تكون محل نزاع ومخاصمة مع أنه قد توجد قضايا تخلو من الخصومة كالوصاية على السفيه .

وعند المالكية :

هو الإخبار عن حكم شرعى على سبيل الإلزام [2]
وقال ابن عرفه (القضاء صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعى ولو بتعديل أو تجريح لا فى عموم مصالح المسلمين ، فيخرج التحكيم وولاية الشرطة والأمانة العظمى .

---

[1] فتح القدير على الهداية ، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩ هـ ، ج٧ ص ٢٥٢ ، مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٥٠ ، حاشية الطحاوى على الدر المختار ، جـ٣ ، طبعة بيروت ، سنة ١٣٧٥ هـ ، ص١٧٢.

[2] تبصرة الحكام جـ١ ، ص١١ ، طبعة سنة ١٣٨٨ هـ ، مواهب الجليل جـ٦ ص ٨٦ .

وعند الشافعية :

هو إظهار حكم الشرع فى الواقعة من مطاع [١]

وقيل هو (فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى) [٢] .

وعند الحنابلة :

هو الإلزام بالحكم الشرعى وفصل الخصومات [٣]

وبالنظر فى هذه التعريفات نجد أنها تجتمع على بعض القيود كالفصل فى الخصومات وتفترق عند بعض القيود نظرا لاختلاف الأنظار .

والقضاء فى ذاته هو قطع للنزاع بين الخصوم بحكم شرعى ، ولكن الحكم الشرعى كما يصدر من القاضى يصدر كذلك من المفتى لأنه بالفتوى يخبر بالحكم الشرعى وكذلك معنى الإلزام يكون من القاضى ويكون كذلك من الإمام والأمير .

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى (والقاضى اسم لكل من قضى بين اثنين ، وحكم بينهما سواء كان خليفة ، أو سلطان أو نائبا ، أو وليا ، أو كان منصوبا ليقضى بالشرع ، أو نائبا له ،

---

[١] قليوبى وعميرة جـ٤ ، ص٢٩٥ ، مغنى المحتاج جـ٤ ، ص ٣٧٢ .

[٢] نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الطبعة الأخيرة ، سنة ١٣٨٦ هـ ، جـ٨ ، ص ٢٣٥ .

[٣] منتهى الارادات ، للفتوحى ، جـ٢ ، ص ٥١٧ .

حتى الذى يحكم بين الصبيان فى الخطوط ، إذا تخايروا [١] هكذا ذكـو أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم [٢] .

ومن هذا نرى أن ابن تيمية يوسع دائرة القضاء حتى جعلـه شاملا لما يحدث بين الصبيان فى شئونهم التـى قـد لا يحتفـل بـها لحقارتها فى نظر البعض ولكنها ذات أهمية فى عالم الصبيان ، لأنـهم يحبون العدل بدافع فطرى ، وتحقيق العدل ينمـى قدراتـهم ويـهذب شخصياتهم .

وهكذا القضاء الهادف إلى العدل يتنوع وتتنوع ميادينه . ولذلـك فالتعريف المختار للقضاء هو :

[فصل الخصومات وقطع المنازعات بالحكم الشـرعى علـى وجـه مخصوص] لأنه يخرج المفتى والإمام والأمير والمحكم ، لأن ذكـر على (وجه مخصوص) مع (فصل الخصومات) ، يفهم منه معنـى الإلزام فيخرج المفتى وكذلك يخرج الإمام وغيره لأن الإلـزام منـهم يكون على وجه عام غير الوجه الذى يكون بالقضاء مـن القـاضى ، ويخرج المحكم لأن الإلزام من جهته محدود وفوق هذا فإن التعريـف

---

[١] السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية لتقى الدين أحمد بن تيمية الحرانى المتوفى (سـنة ٧٢٨ هـ) الطبعة الثانية ١٣٧١هـ ، ١٩٥٢م، دار الكتاب العربى بمصر ، ص١٣ .

[٢] القضاء ونظامه فى الكتاب والسنة تأليف د/ عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيـز ، الطبعـة الأولى ، ١٤٠٩ هـ ، ١٩٨٩م ، ص ٤٩ .

يعتبر أكثر مناسبة لأكثر المعانى اللغوية وهى : الإنهاء والإيجـــاب ، والإلزام والفراغ ، والمضى ، والله أعلم [١] .

المطلب الثانى
أهمية القضاء باعتباره سلطة مستقلة داخل المجتمع

لاشك أن ولاية القضاء من أهم الولايات شأنا وأعظمها أثـــرا وأعلاها مرتبة فى المجتمع الإسلامى .

وذلك لأن ولاية القضاء فى مجتمعنا المعاصر لها دور هام فى استقرار مبادئ العدل بين أفراده .

لأن القاضى بعمله النبيل ورسالته المقدسة يهيئ للمجتمع سبل الأمن ، ليطمئن كل مسلم وغير مسلم فى دار الإسلام على نفسه وماله وعرضه .

وعن طريق القضاء تستقر الحقوق وتحفظ المبـــادئ ، ويعـم الأمن والطمأنينة ويسارع الناس إلى عمارة الأرض .

ولذا لا يمكن لدولة ما أن تخلو من هذه السلطة .

وأضحى من الثابت أن السلطة القضائية لا تعـــدو أن تكـون سلطة دستورية فى النظم الحديثة التى تحرص على تضمين المبـــادئ العامة التى تحكمها بالدستور .

---

[١] القضاء فى الكتاب والسنة ، لأستاذنا الدكتور / محمد أنيس عبادة ، طبعة ١٣٩٦ هـــ ، مطبعـــة السعادة ، ص٨ .

فالقضاء ركن من أركان الدولة وجزء مـــهم مـــن مقومـــات المجتمع ، وتقع على رجاله مسئولية حماية الأنفس والأرواح والأموال والأعراض والحقوق ، والقضاء عند الأمم رمز لسيادتها واســـتقلالها والأمة التى لا قضاء فيها لا حق فيها .

وعند انعدام القضاء المهاب تفسد العباد وتخرب البلاد وينتشـو الظلم والفساد [١] .

والإسلام كشريعة خاتمة اهتم اهتماما كبيرا بهذه السلطة الهامة ويتجلى هذا الاهتمام فى :-

تكليف الله سبحانه وتعالى أنبيائه ورسله بالقضاء إلى جـــانب قيامـــهم بشرف تبليغ الرسالة للناس .

قال جل شأنه ((لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط)) [٢] .

وقال تعالى ((كان الناس أمة واحدة فبعث الله النبيين مبشـوين ومنذرين وأنزل معهم الكتاب بالحق ليحكم بين الناس فيمـــا اختلفـوا فيه)) [٣] .

ولقد أقسم الله سبحانه وتعالى بذاته ليرفع من مكانـــة القضـــاء ويبين علو همته من جهة ، ونفى صفة الإيمان عمن لم يحتكم لشـوعه بلجوئه للقضاء من جهة أخرى .

---

[١] مجمع الأنهر جـ ٢ ص ١٥٠ .

[٢] سورة الحديد من الآية ٢٥ .

[٣] سورة البقرة من الآية رقم ٢١٣ .

قال تعالى ((فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شـــجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما)) [١].

فعلم القضاء من أجل العلوم قدرا وأشرفها ذكرا ولذا فمنصـــب القاضى ذو مقام عالى به الدماء تعصم وتســـفح ، والابضـــاع تحـــرم وتنكح والأموال يثبت ملكها ويسلب والمعاملات يعلم ما يجـــوز فيـــها ويحرم ويكره ويندب [٢] .

وقد جعل الله سبحانه وتعالى القضاء مـــن وظـــائف الأنبيـــاء والمرسلين .

قال تعالى ((يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بيـــن الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله)) [٣] .

ولقد اهتم رسولنا محمد صلى الله عليه وسلم اهتماما كبيرا ببيان مكانة القضاة العدول .

قال صلى الله عليه وسلم (إن المقسطين عند الله على منابر مـــن نور على يمين الرحمن الذين يعدلون فى حكمهم وأهليتهم)[٤].

---

[١] سورة النساء الآية رقم ٦٥ .

[٢] دراسات فى استقلال القضاء ، الدكتور / جمال العطيفى ، المحاماه العدد الثانى ١٩٧٠ م ص٨٠ .

[٣] سورة (ص) الآية رقم ٢٦ .

[٤] رواه عمرو بن العاص ، سنن النسائى ، شرح الحافظ جلال الدين السيوطى – بيروت دار إحيـــاء التراث العربى ، ص ٢٢١ .

ومعنى على منابر من نور أى مجالس رفيعة تتلألأ نورا .

وقال صلى الله عليه وسلم (إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا أخطأ فله أجر)[١] .

قال ابن قدامة (وفيه فضل عظيم لمن قوى على القيام به وأداء الحق فيه ولذلك جعل الله فيه أجرا على الخطأ وأسقط عنه حكمه ولأن فيه أمرا بالمعروف ونصرة للمظلوم وأداء الحق إلى مستحقيه ورد الظالم عن ظلمه وإصلاحا بين الناس وتخليصا لبعضهم من بعض وذلك من أبواب القرب)[٢] .

ولمكانة القضاء العظيمة كان موضع حسد الناس فعن ابن مسعود أن النبى صلى الله عليه وسلم قال (لا حسد إلا فى اثنين رجل أتاه الله مالا فسلطه على هلكته فى الحق ، ورجل أتاه الله الحكمة فهو يقضى بها ويعلمها)[٣] .

ولبيان خطورة عمل القاضى :

روى عن أنس أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من سأل القضاء وكل إلى نفسه ومن أجبر عليه ينزل الله عليه ملكاً فيسدده)[٤] .

---

[١] صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٤٢ وجامع الترمذى ، أبى عيسى محمد بن عيسى بن صورة (توفى ٢٧٩ هـ) طبعة سنة ١٤٠٠هـ ، المطبعة الكبرى بالأميرية ، سنن أبى داود جـ ٢ ص ٢٦٨ .

[٢] المغنى والشرح الكبير – بيروت – دار الكتاب العربى – ١٩٨٣م ، ص٣٧٤ .

[٣] نيل الأوطار جـ ٨ – كتاب الأقضية والأحكام ص ٢٥٥ وما بعدها .

رواه البخارى جـ ١ ص٣٩ ومسلم جـ ٦ ص ٩٧ وابن ماجة جـ ٢ ص ١٤٠٨ .

[٤] رواه الترمذى فى باب (ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى القاضى) من كتاب الأحكام جـ ٣ ص ٦٠٥ حديث رقم (١٣٢٣) طبعة مصطفى البابى الحلبى سنة ١٩٧٦ .

وعن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال (من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ثم غلب عدله جوره . فله الجنة ومن غلب جوره عدله فله النار) [١] .

وعن عبد الله بن أبى أوفى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، إن الله مع القاضى ما لم يجر فإذا جار وكله الله إلى نفسه[٢] .

ولقد حذر النبى صلى الله عليه وسلم الوكلاء والأعوان كما حذر الأصلاء من المخاصمة بالباطل .

فقد روى عن ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم قال (من خاصم فى باطل وهو يعلم ، لم يزل فى سخط الله حتى ينزع)[٣] .

وقد اهتم الخلفاء الراشدون بالقضاء انطلاقا من نصوص القرآن وأحكام السنة لأن الصحابة رضوان الله عليهم بصفة عامة والخلفاء الراشدون بصفة خاصة عرفوا أهمية القضاء وعظيم أجر من

---

[١] رواه أبو داود فى باب (فى القاضى يخطئ من كتاب الأقضية) جـ ٢ ص ٢٩٣ طبعة مصطفى البابى الحلبى لسنة ١٩٨٣ .

[٢] رواه ابن ماجة فى باب (التغليظ فى الحلف والرشوة من كتاب الأحكام) جـ ٢ ص ٧٧٥ – حديث رقم ٢٣١٢ طبعة عيسى الحلبى .

[٣] وفى رواية (من أعان على خصومة بظلم) (ويعين على ظلم لم يزل فى سخط الله حتى ينزع) أى حتى يترك ذلك بالتوبة رواه ابن ماجة فى سننه (باب من ادعى ما ليس له وخاصم فيه من كتاب الأحكام جـ ٢ ص ٧٧٨ حديث رقم ٢٣٢٠ طبعة عيسى البابى الحلبى .

يقض بين الناس وجعلوه من أعمالهم المفضلة والأكثر تقربا لله عز وجل وابتغاء مرضاته .

فكانوا يباشرون الحكم بين الناس بأنفسهم ، ثم فوضوا فيه إلى غيرهم لكثرة اشتغالهم بالسياسة العامة والجهاد والفتوحات .

وأخرج الإمام أحمد فى مسنده من حديث عائشة رضى الله عنها مرفوعا (السابقون إلى ظل الله يوم القيامة : الذين إذا أعطوا الحق قبلوه ، وإذا سئلوا بذلوه وإذا حكموا بين الناس حكموا كحكمهم لأنفسهم) (١) .

وقد بعث ابن الخطاب الفاروق عمر إلى أبى موسى خطابا لمناسبة توليه يعد دستورا للقضاء .

قال له فيه (إن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة)

وهذا الخطاب من أبلغ الأدلة على أهمية القضاء وطبيعته فى تصور هذا الجيل العظيم من حملة رسالة الإسلام وسدنة الحضارة الإسلامية . (٢)

---

(١) المجمع اللغوى جـ ١٩ ص وما بعدها .

(٢) ورد هذا الخطاب فى السنن الكبرى للبيهقى ، أحمد بن الحسين بن على البيهقى (ت ٤٥٨هـ) الطبعة الأولى سنة ١٣٥٥هـ مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، حيدر اباد الهند ، جـ ١٠ ص ١٠٩ ، اعلام الموقعين عن رب العالمين ، شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن القيم الجوزية ، (ت ٧٥١ هـ) طبعة سنة ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩م مطبعة المدنى بالقاهرة جـ ١ ص ٩٢ .

وقد فوض عمر رضى الله عنه إلى أبى الدرداء قضاء المدينة ، وإلى شريح قضاء البصرة ، وإلى قيس (أبى موسى الأشعرى) القضاء بالكوفة .

وقد عرف أمير المؤمنين على بن أبى طالب للقضاء أهميته وأرسى لولاة الأمور من القواعد ما يحفظ شرف الوظيفة القضائية ويصون قدرها ، حيث كتب إلى واليه على مصر الأشتر النخعى كتابا قال فيه (أختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك فى نفسك ممن لا تضيق به الأمور ولا تحكمه الخصوم ، ولا يتهادى فى الزلة ، ولا يحصر فى الفئ إلى الحق إذا عرفه ، ولا تشرف نفسه على طمع ، ولا يكتفى بأدنى فهم دون أقصاه ، وأوقفهم فى الشبهات ، وأخذهم بالحجج ، وأقلهم تبرما بمراجعة الخصم ، وأصبرهم على تكشف الأمور وأصبرهم عند اتضاح الحكم ، ممن لا يزدهيه إطراء ولا يستميله إغراء ... وأولئك قليل . ثم يقول له (ثم اكثر من تعهد قضائه وافسح له فى البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجته إلى الناس ، واعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك ، لتأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك . فانظر فى ذلك نظرا بليغا) [1] .

وقال الإمام على رضى الله عنه .

---

(١) نهج البلاغة أبى الحسن محمد بن الحسين المعروف بالشريف الرضى ، دار ومطابع الشعب ، المكتبة الخاصة ، جـ ٤ .

(على الإمام أن يحكم بما أنزل الله وأن يؤدى الأمانة وإذا فعل ذلك حق على الناس أن يسمعوا ويطيعوا وأن يجيبوا إذا دعوا) [١].

وقد كتب عمر بن عبد العزيز لأحد أعوانه حينما سأله عن تحصين المدينة قال : (حصنها بالعدل ونق طريقها من الظلم)

ويقول العلامة ابن فرحون ناصحا ولاة الأمور نظرا لخطورة القضاء (وينبغى للإمام أن يتفقد أحوال قضائه فإنهم قوام أمره ورأس سلطانه) [٢] ولخطورة عمل القاضى وسمو مكانة القضاء وخطورة أمانته .

امتنع كثير من العلماء عن تولى القضاء .

فقد ثبت عن الإمام أبى حنيفة أنه رفض أن يتولى القضاء فى زمن ابن أبى هبيرة حتى بلغ الأمر إلى الضرب والحبس .

وقد قال الإمام أبى حنيفة حينما سئل عن سبب امتناعه هذا لابن فروح (القضاة ثلاثة رجل يحسن العوم فأخذ البحر طولا فما عساه أن يعوم يوشك أن يكل فيغرق ورجل لا بأس بعومه علم

---

[١] جامع البيان عن تأويل القرآن ، تفسير الطبرى ، دار المعارف جـ ٤ ص ١٤٥ .

[٢] تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام جـ١ ص٦٠ .

يسيرا فغرق ورجل لا يحسن العوم القى بنفسه على الماء فغرق من ساعته) [١] .

وقال الإمام أحمد (لابد للناس من حاكم ، أتذهب حقوق الناس) [٢] .

ومن المعروف أن الأحكام - سماوية كانت أم وضعية - تنقسم إلى قسمين ، القسم الأول أحكام تخول الأفراد الحقوق التى يتمتعون بها والقسم الثانى أحكام تؤيد هذه الحقوق ، وتضمن لها التنفيذ ، وهذان القسمان متلازمان ، فإذا فقد أحدهما فقد الآخر وأن التتبع والاستقراء يدلان على هذا التلازم بين الحق ومؤيده فى الجملة ، وأنه لا فائدة من منح الحقوق والنص عليها إذا لم تطبق فعلا ، وتمتع بها الأفراد والجماعات ، وتتوافر لها الحماية والتطبيق والتنفيذ ، سواء أكان ذلك بالرغبة أم بالرهبة ، بالعقيدة أم بالقول [٣] .

---

(١) تاريخ قضاء الأندلس لابن الحسن عبد الله بن الحسن النباهى المالقى ، القاهرة – دار الكتاب المصرى ص ١٥.

(٢) المغنى ، جـ ١٤ ، ص ٥ .

(٣) المدخل الفقهى العام ، للزرقا ، جـ٢ ، ص ٦٠٦ .

وكل هذا يتطلب وجود القضاة

ولذلك قال السرخي (إعلم بأن القضاء بالحق أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله تعالى وهو من أشرف العبادات وبه أمر كل نبي مرسل حتى خاتم الأنبياء عليهم الصلاة والسلام) [١] .

ومن هنا تظهر مسئولية القضاة وهى مسئولية ضخمة وشاقة تتجلى ضخامتها وخطورتها من موضوع القضاء الذى هو حقوق الله وحقوق العباد فى الدماء والأموال والأعراض .

(١) المبسوط ، محمد بن أحمد أبي بكر شمس الأئمة السرخي ، الطبعة الثانية سنة ١٣١٣هـ - دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت جـ ١٦ ص ٥٩ .

المبحث الثـــانى

****

مبدأ استقلال القضــاء
فى الفقه الإسلامى وقانون السلطة القضائية

تمهيــد :

لما كان من الثابت أن الحقوق تحفظ بالقضاء ، وأن الحريات تصان بالقضاء والنصوص تطبق بالقضاء والعدل يتحقـــق بالقضـــاء وعمارة المجتمع تكون بالقضاء . فينبغى أن يكون للقضـــــاء مظـــهر يناسب عظمة رسالته وبمعنى آخر أنه إذا كانت وظيفة القضاء فصـــل الخصومات بين الناس فإن النهوض بهذه الوظيفة يستلزم توافر مبـــدأ يسمى [استقلال القضاء] .

وهذا المبدأ يعــنى :

- منح القاضى من المصادر التى يستقى منها حكمه والتـــى تجعلـــه مستقلا بالرأى بعيداً عن تأثير الجهة التى عينته ، غير خاضع فـــى أداء مهامه لغير النص .
- أن يكون القاضى بمنأى عن كل تأثير أو تدخل يؤدى إلـــى ميـــل ميزان العدالة فى يده ، أو انحرافه فى امساكه بحياد ونزاهة .
- أن يكون رجال القضاء انفسهم آمنين على مقومات حياتهم يعيشون فى مأمن من كيد رجال الإدارة أو الأفراد لهم .

- وجوب اتصاف الأحكام القضائية بالحجية .
- يجب على الحاكم أو قاض القضاه إجراء التحريات اللازمة بشأن الدعاوى المرفوعة ضد القضاه للتأكد من مدى جديتها قبل أن يفصل في الدعوى المرفوعة على أحدهم .

فالقاضى فى ظل النظام القضائى الإسلامى يتمتع باستقلال فى أداء وظيفته ، فليس لأحد عليه من سبيل فى قضائه ، ولا سلطان عليه فيما يصدر من أحكام ، طالما ارتضى ما أنزل الله ورسوله شرعة ومنهاجاً ، وذلك حتى يتمكن القضاه من نشر مظلة العدالة بين الناس وهم آمنون من بطش ذوى الأيدى القوية فلا يخشون بأسهم .

ومبدأ استقلال القضاء ليس وليد اليوم وإنما يرجع أساسه أولا إلى الشريعة الإسلامية ثم جاءت بعض القوانين لتقره ، فقد نص قانون نامة السلطانى [1] على استقلال القضاء فى القاعدة الخامسة التى تنص على :

---

[1] صدر قانون نامة السلطانى فى الآستانة ٢٦ شعبان سنة ١٢٥٥ هجرية ، اكتوبر عام ١٨٣٩ ميلادية .

ويضم خمسة فصول ، فضلا عن نصوص أخرى متنوعة ، وتعالج المواد الأساسية لهذه القوانين الأمن على النفس ، وحفظ العرض والنفس والمال وتعيين الويركو وكيفية جلب العساكر اللازمة وروج واضعوا هذا (التقنين) له بأنه يضع (دستور العمل) المؤسس على (قواعد مشيدة مشتملة على حسن الإدارة للدولة العلية والممالك المحمية) .

قانون نامة السلطانى من منظور قانونى حديث .

أ.د/ محمد حسام محمود لطفى – مجلة القضاه – السنة الثانية عشر ، العدد الأول – يوليو ١٩٩٧م ص٣٤ .

أ - إلزام مجلس الأحكام المصرية - وهو مجلس الدقة والحقانية - بأن يدقق فى المواد التى ينظرها ويمعن النظر فى تمييزها حتى تكون مستقيمة خالية عن الميل والغرض وأن يتجنب كل ما يوقعه فى ورطة المسئولية عما يخالف ذلك وأن يقول الحق ولا يبالى وأن لا يقصر فى إخطار ما يلزم (مادة ٣ فصل ٢) .

ب - وجوب عدم الحكم بمقتضى مجرد إفادة رعاية خاطر أحد أيا كان (بند ٧ صورة حركات الأفندية حكام الشرع فى إجراء الأحكام الشرعية) .

ثم إن استقلال القاضى وحمايته من تسلط ذوى السلطان يعتبر من الضمانات الأكيدة لسير هذه الولاية قدما نحو تحقيق أهدافها ومراميها على الوجه الذى أراده سبحانه وتعالى من هذه الولاية كما أنه يعد من الضمانات التى تحول دون انحراف أو إساءة استعمال الولاية أو الجنوح عن أهدافها .

فمبدأ استقلال القضاء من أهم المبادئ التى يقوم عليها أى قضاء عادل ..

وأشير إلى العناصر المكونة لهذا المبدأ فى المطالب الآتية :

المطلب الأول : الفصل بين السلطات ..

المطلب الثانى : المصادر التى يستقى منها القاضى أحكامه

المطلب الثالث : تأمين القضاه على مقومات حياتهم .

المطلب الرابع : حجية الأحكام القضائية .

المطلب الخامس : مخاصمة القضاه .

المطلب الأول
الفصل بين السلطات

ومعناه أن يكون القاضى بمنأى عن كل تأثير أو تدخل يـؤدى إلى ميل ميزان العدالة فى يده ، أو انحرافه فى امساكه بحياد ونزاهة .

فيجب أن يكون القضاء فى مأمن من تدخل غير رجاله فيه فلا يجوز للسلطتين التشريعية والتنفيذية التدخل فى القضاء أو التأثير عليه . كما لا يجوز للقضاء أيضا أن يتدخل فى مهام السلطتين التشـريعية والتنفيذية .

وعلى هـذا :

فيمتنع على السلطة التشريعية أن تتصدى للفصـل فـى الخصومات بين الناس ، أو أن تصدر تشريعا يهدف إلى تحديد وجـه الفصل فى نزاع معين معروض أمام القضاء ، أو تعديل حكم أصـدره القضاء فى نزاع بعينه ، أو إيقاف تنفيذ حكم معين .

كما يمتنع على السلطة التنفيذية أن تصدر إلى القضـاه آيـة توجيهات أو أوامر فيما يتعلق بوظيفة القضاء ، بل وعليها المعاونة فى تنفيذ الأحكام القضائية ولو باستعمال القوة الجبرية عند اللزوم .

إن مبدأ فصل السلطات وثيق الصلة ، بمبدأ استقلال القضـاء . وقد كانت له سوابق ومظاهر تاريخية عديدة فى البلدان المختلفة ، فقـد أعلنت الثورة الفرنسية المثل الأعلى لفصل السلطات فصـلاً صارمـاً وأجبرت النظام القضائى Ordre Judiciaire على الامتنـاع عـن

التعدى على الإجراءات التشريعية والإدارية أو التدخل فيها . وقد اعتمد الأمريكيون هذا المبدأ فى شكل ضوابط وتوازنات ورفعوه إلى مصاف المبدأ الدستورى الأساسى جاعلين السلطة القضائية الحكم الفيصل فى العملية الدستورية . وقد بنى صرح نظام المراجعة القضائية الشاملة على أساس فصل السلطات فى الولايات المتحدة الأمريكية .

ومن الناحية التاريخية أصبح فصل السلطات ضروريا لاستقلال القضاء لأن هذه هى الطريقة التى يمكن بها الحفاظ على السلامة العضوية لوظيفة القضاء . وبعد فترة قصيرة ، أصبح مفهوماً فصل السلطات واستقلال القضاء مترابطين فى النزعة الدستورية الجديدة المتمثلة فى تقييد الحكومة بالقانون وحماية الحقوق المدنية والسياسية .. وكما قال الكسندر هاملتون منذ زمن بعيد ، فإن " ... الاستقلال الكامل للمحاكم هو أمر جوهرى ، بصفة خاصة ، فى دستور محدد .. وبدون ذلك لا يكون للاحتفاظ بحقوق أو امتيازات معينة أية قيمة " . وقد أكد القاضى مارشال على ضرورة تطبيق مبدأ فصل السلطات من أجل إرساء الأساس للمراجعة القضائية ، وذهب إلى أن من اختصاص الجهاز القضائى ومن واجبه أن يقول ما هو القانون خصوصاً إذا كان القانون متعارضاً مع الدستور .

إلا أن الفصل الصارم للسلطات ، أو المراجعة القضائية الشاملة ، ليسا شرطاً ثابتاً أو ملازماً لمبدأ الاستقلال القضائى ، ذلك

أن فصل السلطات موجود فى العديد من البلدان ، حيث عينت الحـدود بصرامة بين السلطات على الطريقة المونتسيكية التقليدية ، كمـا أنـه موجود فى العديد من البلدان الأخرى فى شكل مقيد ، وفى هذه الحالـة الأخيرة ، هناك ضوابط وتوازنات متبادلة . هناك فصـل للسـلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية ، ولكن السلطتين التنفيذية والتشـريعية تكونان متداخلتين كما فى حالة بريطانيا العظمى التى اتخذها مونتسيكو نموذجا لنظريته ، وربما كان ذلك بشكل خاطئ إلى حد مـا . إلا أن الوظيفة القضائية وظيفة متميزة ومنفصلة فى جميع دسـاتير العـالم تقريباً ، والمقصود بالسلطة القضائية أن تمارس الاستقلال الوظيفى فى مهمة القضاء . ويبين العديد من الدساتير أن السلطة القضائية مسـتقلة من حيث المبدأ وأنها لا تخضع إلا للقانون ، وإن مبدأ فصل السـلطات مرتبطا بمبدأ استقلال القضاء يقتضى بصورة عامة ما يلى :

[أ] وجود درجة من الاحتراف فى الوظائف القضائية .

[ب] عزل السلطة القضائية عن التأثير الخارجى والدخيـل للسـلطتين التشريعية والتنفيذية فيما يتعلق بشـئون التعييـن والترقيـة وتحديـد الوظائف ، والنقل والعزل ، والمرتبات وغير ذلك من ظروف العمـل والخدمة .

[ج] الاعتراف بالاستقلال الذاتى للإدارة القضائية وبقواعد عدم التدخل من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية فى الدور المخصـص للسـلطة القضائية والمعهود به إليها .

[د] مسئولية السلطة القضائية فى إطار مبدأ استقلال القضاء .

وقد أسهم الاحتراف القضائى والقانونى إسـهاماً كبيراً فى تعزيز مبدأ استقلال القضاء . فإن تعقد القانون وصعوبة مهمة تفسيره أو تطبيقه أو إعلانه قد أديا إلى ظهور منهج تعليمى ونظـام فكـرى مميزين ، ومع مرور الوقت ، اكتسب العاملون فى القضاء باعتبارهم فئة بذاتها آداباً وثقافة مهنية متميزة يتعهد الداخلون الجدد فى الجهاز القضائى الولاء لها ، وقد أصبح شرف وجلال المنصب القضائى وقدسية الوظيفة القضائية التى تتجلى فى القسم القضائى من مقومات إيمان أعضاء الجهاز القضائى ويشيع الاحتراف روح الجماعة والاستمرار ويعزز نظاما للقيم قوامه الاستقامة والفضيلة وللتعليم القانونى دور هام فى عملية تلقين مبادئ المهنة واختيار الأفراد على أساس كفاءتهم واستقامتهم يؤكد على البعد المهنى ، وأن تعيين القاضى وشعوره بالانتماء إلى مؤسسة القضاء التى توحدها عقيدة مهنية ، ومشتركة إنما يكملان عملية التثقيف فى مجال أخلاقيات الاستقلال [١].

ولقد لوحظ فى خاتمة أعمال المؤتمر الدولى لرجال القانون بشأن دور القانون فى مجتمع حرّ [٢] إن استقلال السلطة القضائية [يفترض التحرر من أى تدخل من جانب السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية عند مباشرة الوظائف القضائية ، ولكنه لا يعنى أن من حق

---

[١] تشريعات السلطة القضائية للمستشار يحى الرفاعى – مكتبة رجال القضاء طبعة ١٩٩١ ، ص ٥١ ، ٥٢ .

[٢] International Com mission of jurists .
Roleaf lamina Free Society Cnew Delhi 1959 .

القاضى التصرف بطريقة تعسفية ، فواجب القاضى هو تفسير القانون والمبادئ الأساسية التى تحدده] وواجبات المحلفين والأعوان القضائيين والمحامين مختلفة إلى حد بعيد ولكن استقلالهم يفترض بالمثل التحرر من التدخل من جانب السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية أو حتى من جانب السلطة القضائية فضلا عن غيرها من السلطات عند تأديتهم لواجباتهم دون خوف ، ووفقا لما يمليه ضميرهم لدى مباشرتهم لوظائفهم ، ولكل منهم دور مخصص له ومقبول ومجموعة من القواعد والأعراف لإرشاده ، ومطلوب من المحلفين والأعوان والقضائيين ، شأنهم شأن القضاة أن يكونوا نزهاء ومستقلين على السواء ، بيد أنه لا يتوقع من المحامى أن يكون ذا نزاهة على شاكلة نزاهة القاضى أو المحلف أو المعاون القضائى ، ولكن ينبغى أن يكون بعيداً عن الضغوط الخارجية والتدخل ، إن واجبه هو تمثيل موكليه وتولى قضاياهم والدفاع عن حقوقهم ومصالحهم المشروعة ، وعند مباشرته لهذا الواجب ، ينبغى أن يكون مستقلا لكى يطمئن المتقاضون إلى المحامين الذى يمثلونهم ويثقوا فيهم ، ويمكن أن تكون لدى المحامين ، بوصفهم طائفة ، القدرة على مقاومة الضغط والتدخل .

وكثيرا ما يعزز ويدعم استقلال المهنة القانونية استقلال ونزاهة القضاة والمحلفين والأعوان والقضائيين لأن لدى المهنة القانونية فهما ذكيا للحقائق التنفيذية لإقامة العدل ، واليقظة مطلوبة وذات مغزى ، وليس مصرحا للمحامى بالطبع أن يتصرف بالأسلوب

الذى يراه ولكنه ملزم ببذل أقصى ما فى وسعه لخدمة موكله فى إطار القانون وأخلاقيات وآداب مهنته ، ومن حقه ذلك . فالاستقلال يعنى بمعناه الأولى الكفاية الذاتية الوظيفية ، المصحوبة بأشكال من المسئولية ترمى إلى حماية هذا الاستقلال .

ولقد تولى الرسول صلى الله عليه وسلم القضاء بنفسه ، ولم يخصص رجلا للقضاء بل يعتبر أول من اضطلع بمهنة القضاء فى المجتمع الإسلامى .

ولكن لما اتسعت الدولة الإسلامية نسبيا أسند القضاء لبعض ولاته ضمن أمور الولاية الأخرى ، كما أذن صلى الله عليه وسلم لبعض أصحابه بالنظر فى بعض القضايا مع حضرته أو فى مكان آخر ولقد أحاط الخلفاء الراشدون ورؤساء الدولة الإسلامية القضاء بكل مظاهر الإجلال والتكريم وصانوه عن التدخل ضمانا للحق وإرساء للعدل ، فلم يسعوا إلى تحويل الأحكام لصالحهم ، أو لصالح من يحبون ، وإنما كفلوا لأحكام القضاء الاحترام والنفاذ فكانوا يقبلون الأحكام الصادرة ضدهم راضين وينفذونها طائعين .

لأن فتح باب القضاء لكل ذى سلطة أو نفوذ ليملى على القاضى ما يحكم به وفق ما يهوى ويريد فلسوف تتعثر هذه الولاية فى خطاها ، وتضطرب العدالة وتضييع الحقوق ، وتفقد الأمانة وهذا يؤدى حتما إلى فساد البلاد والعباد .

وظل الأمر كذلك فى عهد الخليفة الأول أبى بكر الصديق ، وحتى نهاية عهده ظل القضاء وظيفة داخلة ضمن وظائف الولاية . ولما اتسعت الدولة الإسلامية فى عهد عمر بن الخطاب ، وتشابكت العلاقات بين الناس ، وتداخلت فصل الخليفة عمر القضاء عن الولاية .

وعين فى بعض الولايات رجالا يخصصون للقضاء ، وكان ذلك فصلا للسلطة القضائية عن السلطة التنفيذية [١].

وأصبحت وظيفة الفصل فى الخصومات بين الناس من اختصاص القضاة وإذا لم يستطع القاضى إيصال الحق إلى مستحقيه رجع الأمر إلى الخليفة ،وهو ما يمكن أن يسمى بنظر المظالم يباشره الخليفة بنفسه ، أو من يختاره من ذوى القوة والسطوة .

وقد حفل تاريخ السلف بكثير من النماذج الحية التى تشهد أن القضاة كانت لهم الحرية المطلقة فيما يرونه من الأحكام .

ففى عهد الخليفة الراشد عمر رضى الله عنه عين على بن أبى طالب وزيد بن ثابت القضاء فلقى رجلا فقال له : ما صنعت بخصومتك ؟ قال : قضى على وزيد بكذا . قال عمر : لوكنت أنا لقضيت بكذا . قال الرجل وما يمنعك والأمر إليك ؟ قال عمر لو كنت

---

(١) القضاء فى الإسلام أ.د/ محمد سلام مدكور – دار النهضة العربية ص ٢٢ ، التنظيم القضائى الإسلامى أ.د/ حامد أبو طالب ص ٤٦ .

أردك إلى نص فى كتاب الله أو فى سنة رسوله لفعلت ولكن أردك إلى اجتهاد والرأى مشترك ولم ينقض ما حكم به زيد وعلى [١] .

- وروى أن القاضى محمد بن بشير المعافرى قاض الحكم بن هشلم قضى على ابن فطين الوزير ولم يعرفه بالشهود ، فرفع الوزير أمره إلى الأمير متظلما من تصرف القاضى معه ، فكتب الحكم إلى القاضى بأن الوزير يكره حكمك بشهادة قوم لم تعرفهم له ، ولا اعذرت إليهم فيهم ، وأن أهل العلم يقولون إن ذلك له ، فكتب القاضى إلى الأمير ، ليس ابن فطين ممن يعرف بمن شهد عليه لأنه إن لم يجد سبيلا إلى تجريحهم لم يتحرج عن طلب آذاهم فى أنفسهم وأموالهم ، فيدعون الشهادة هم ومن أنس بهم ، وتضييع أموال الناس [٢] .
- وروى أن عمر بن الخطاب وأبى بن كعب اختصما إلى زيدابن ثابت فآتياه فى منزله فقال له عمر أتيناك لتحكم بيننا فى بينة تؤتى الحاكم فوسع له زيد عن صدر فراشه فقال ها هنا يا أمير المؤمنين فقال له عمر : جرت فى أول القضاء ولكن أجلس مع خصمى فجلسا بين يديه [٣] .

---

[١] تاريخ التشريع الإسلامى ، لفضيلة الشيخ محمد الخضرى ، الطبعة السابعة ١٩٨١ م دار الفكر ص ٥٠ ..

[٢] تاريخ القضاء فى الإسلام لابن عرنوس – المطبعة المصرية الأهلية الحديثة – القاهرة : ص ٢١ ، ٢٢

[٣] المغنى جـ ١١ ، ص٤٤٣ .

- عندما تولى معاوية بن أبى سفيان ولاية فلسطين من قبل عمر ابن الخطاب . تولى عبادة بن الصامت قضاء فلسطين حدث خلاف بين معاوية بن أبى سفيان وعبادة بن الصامت ، فأنكر معاوية على عباده ذلك وأغلظ له فى القول ، فقال له عبادة لا أساكنك بأرض واحدة أبدا ، وترك فلسطين ورجع إلى المدينة ، فلما قابله عمر قال له ما أقدمك ؟ فأخبره بما حدث ، فقال ارجع إلى مكانك ، فقبح الله أرضا لست فيها ولا أمثالك ، وكتب إلى معاوية (ولا أمرة لك على عبادة) [١].

وبذلك منع عمر بن الخطاب الحاكم التنفيذى من التدخل فى القضاء وسلبه سلطته فى مواجهة القاضى ، وجعل العلاقة بين القاضى والخليفة مباشرة .

وفى زمن الخليفة عمر بن العزيز تظلم أهالى سمر قند ضد القائد قتيبة بن مسلم الباهلى على أنه دخل مدينتهم غدراً ولم يوجه لهم الإنذار . فكتب الخليفة لعامله فى العراق ليختار لهم قاضيا فاختار جميع بن حاضر الباجى فسمع شكواهم وأمر بخروج جيش المسلمين من مدينة سمر قند [٢] .

وهنا نجد أن الخليفة العادل عمر بن العزيز لم يغتر بنشوة الانتصار ، ولم يعترض القائد قتيبة وهو من أذل كثيرا من الملوك

---

[١] الاستيعاب فى معرفة الأصحاب – لأبى عمر يوسف بن عبد البر القرطبى المتوفى ٤٦٣ هجرية – دار الكتب العلمية – بيروت جـ ٢ ص ٣٥٦ .

[٢] المدخل الفقهى العام للاستاذ / مصطفى أحمد الزرقا ص ١٢١ .

وحقق الله على يده فتوحات كثيرة على حكم القاضى كما لم يحتج بـأن الحرب خدعة ، وإنما احتكم الخليفة إلى القضاء وكان على القـائد أن يمتثل لحكم القاضى وهو ما حدث فعلا .

وشهد عنه عِمران بن عبد الرحمن بـن شُـراحبيل الحسـنى قاضى مصر من قبل والى مصر عبد الملك بن مروان على كاتب لهذا الوالى ،أنه سكر فأراد حدّه فمنعه الوالى ، فقال عمران : لا أقضـى أو أقيم عليه الحدّ فلم يصل إلى ذلك فانصرف عن الحكم سنة ٨٩ هـ .
فالقاضى حكم بحد كاتب الوالى ولو أنه يعلم أن له منزلة عنده

وهذا يثبت استقلال القضاء ومساواته بين الرفيع والوضيع ، وقد كـان لدى القضاة فى صدر الإسلام الشئ الكثير من التسامح والمرونة التـى لا تخرج به عن قواعد الإسلام ، فقد كان خير بن نعيم الـذى تولـى قضاء مصر (سنة ١٢٠- ١٢٧هـ و ١٣٣- ١٣٥ هـ) يسمع كلام القبط بلغتهم ويخاطبهم بها ، وكان يسمع شهادة الشهود منهم بلغتـهم أيضاً ويحكم بشهادتهم وكان القضاة يقضون بين المسـلمين بالكتـاب والسنة والاجتهاد ، خصوصاً أن أدلة التشريع الإسلامى الأربعة كانت قد كملت فى عهد الخلفاء الراشدين ، وابتدئ فـى تسـجيل الأحكـام القضائية ، كما خصص بعض الخلفاء يوما لسماع المظالم ، ولم يكـن



على القضاة فى مصر سلطان فى قضائهم إلا القانون وضمائرهم ، ولم يخضعوا فى قضائهم للخلفاء كما استقلوا فيه عن الأمراء .[١]

ولقد عامل الخلفاء الراشدون ومن بعدهم قضاتهم انطلاقاً من هذا المبدأ فرفعوا أيديهم عن القضاء وابتعدوا عن التدخل فى شئونه .

ويروى لنا تاريخ القضاء الإسلامى وقوف كثير من الخلفاء والولاة والوزراء وقادة الجيوش أمام القضاء كغيرهم .

وظل القضاة فى الإسلام مستقلين عن كل مؤثر سواء من قبل رجال السلطة التنفيذية أو غيرهم من ذوى النفوذ والأقارب .

وقد أورد المؤرخون كثيرا من الحوادث التى تشهد بذلك ..

ومنها على سبيل المثال :

- شهد الفضل بن الربيع وزير الرشيد عند أبى يوسف (قاضى القضاة) فرد شهادته ، ولما عاتبه الخليفة الرشيد فى ذلك ، قال له : لقد سمعته يوما يقول للخليفة : أنا عبدك ، فإن كان صادقا فلا شهادة للعبد ، وإن كان كاذبا فلا شهادة للكاذب .
- وروى أن أبا يوسف قال للرشيد يوما : أنه لا يقبل شهادته ، لأنه يتكبر على الخلق ولا يحضر الجماعة ، فبنى الخليفة مسجدا فى قصره سمح للعامة بالصلاة فيه ، وحضوره معهم الصلاة [٢] .

---

[١] القضاء فى الإسلام د/ عطية مشرفة ص ١٥٥ ، شركة الشرق الأوسط .

[٢] الولايات وأحكام القضاء فى الإسلام أ.د/ على البدرى أحمد الشرقاوى ص ٣٤ .

- ومما يشهد لذلك أيضا ما ذكر من أن رجلين اختصما إلى ابراهيم ابن اسحاق القارئ قاضي مصر سنة ٢٠٤ هـ وكان واليها في ذلك الوقت السرى بن الحكم فقضى القاضى ابراهيم على أحدهما فشفع الوالى فأمره أن يتوقف فى تنفيذ الحكم فامتنع إبراهيم القارئ عن القضاء ، ولزم بيته فركب إليه الوالى السرى بن الحكم ، وسأله الرجوع ، فقال لا أعود إلى ذلك المجلس أبداً ، ليس في الحكم شفاعة [١] .
- وتحقيقا لاستقلال القضاة وضمانا لحصانتهم من تسلط ذوى الأيدى القوية انشئ للقضاء ولاية خاصة وللقضاة رئيس من أنفسهم ينظم شئونهم ويرعى أمورهم ، ويتولى تعيينهم وعزلهم ، ويتفقد أعمالهم ، ويراجع أحكامهم ويتصفح أقضيتهم ، ويتعرف أحوالهم وسيرهم فى الناس ، وكان يلقب بقاضى القضاة ، وكان بمثابة وزير العدل فى عصرنا الحاضر [٢] .

ولقد حرص الحكام والمحكومين على حفظ هيبة القضاء والتوقير اللازم للقضاة .

فقد روى العتبى أن ابراهيم المهدى قال (إذا نازعت أحداً فى مجلس القضاء فلا أعلمن أنك رفعت عليه صوتك ولا أشرت إليه بيد

---

[١] المرجع السابق وقد أشار إلى مبادئ التنظيم القضائى فى العراق للأستاذ ضياء شيت خطاب ص ٥٤ .

[٢] القضاء فى الإسلام تاريخه ونظامه لابراهيم نجيب محمد عوض – الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ١٣٩٥ هـ / ١٩٧٥ م ص ٧٩ .

وليكن قصدك أمماً وطريقك نـــهجاً وريحـــك ســـاكنة ووف مجـــالس الحكومة حقوقها من التوقير والتعظيم والتوجه إلى الواجب (١).

فهذه الشواهد وغيرها كثير يدل دلالة قاطعة على أن القـــاضى المسلم كان بمنأى عن كل تأثير سواء من قبل رجال السلطة التنفيذية ، أوغيرهم من ذوى النفوذ أو الأقارب . وإذا حدث تدخل فى وظيفتـــه فإنه ينكره ويلزم بيته فوراً ، ولا يســـتطيع أحـــد أن يجـــبره علـــى العودة (٢).

مفهوم استقلال القضاء وحيدته طبقاً لقانون السلطة القضائية

نص قانون السلطة القضائية على أنه يجب علـــى القضـــاة أن يكونوا نزهاء ومستقلين وأن يتحرروا من أية قيود أو نفوذ أو إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات مباشرة أو غير مباشرة ويجـــب أن تتوافر فيهم صفات الوعى والتوازن والشجاعة والموضوعية والتسامح والإنسانية والمعرفة ، لأن هذه الصفات هى المســـتلزمات الأساســـية للمحاكمة العادلة والجديرة بالثقة وللحكم الذى يمكن الاعتماد عليـــه ، وينبغى للقضاة ، عند ممارستهم لوظائفهم القضائية أن يكونوا مستقلين ليس عن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية فحسب ولكن أيضا عـــن زملائهم ورؤسائهم فى الجهاز القضائى .

---

(١) السلطات الثلاث فى الإسلام بحث للشيخ عبد الوهاب خلاف ، مجلة القانون والاقتصاد – الســـنة السادسة – العدد الرابع – أبريل ١٩٣٦م ص ٨٥ .

(٢) التنظيم القضائى الإسلامى ص ٤٨ .

والنظام الدولى المعاصر يقوم على أن الحرية والعدل والسلام غير قابلة للتجزئة ، وذلك على نحو ذاتى ونهائى ، فمن الواضح أنه ، في العالم الذى نعيش فيه ، لا يمكن أن يكون للسلام وجود بدون عدل ، وإنه لا عدل بدون حرية ، ولا حرية بدون حقوق الإنسان ، ولحقوق الإنسان أبعاد اقتصادية واجتماعية وثقافية بالإضافة إلى الأبعاد المدنية والسياسية وجميع هذه الأبعاد متداخلة فيما بينها تداخلاً وثيقا وتتطلب مراعاة حقوق الإنسان فى مجتمع منظم وجود نظام قانونى إنسانى وإطار فعال للانتصاف ، وقد توجد الحقوق أحياناً بدون وسائل انتصاف قانونية فعالة ، ولكن لا بد في كل نظام من إجراءات ووسائل للانتصاف كلما اعترف بوجود حق من الحقوق ، فإذا وجد الحق وجد السبيل إليه ، وعندما يقترن الحق بوسيلة انتصاف فعالة ، وبثقافة اجتماعية وسياسية داعمة ويوحى نظام القانون والعدل بالثقة ، ويصبح أداة للحرية وكرامة الإنسان والسلم ، والحقوق ، عند النظر إليها من زاوية عملية ومادية تحدد وتنفذ من خلال عملية الانتصاف تلك العملية الحيوية لأى نظام للحقوق . والمبدأ المزدوج للنزاهة والاستقلال فى إقامة العدل يعطى هذه العملية طابعها ومصداقيتها واستقامتها وفاعليتها .

ويبين التحليل التاريخى والمظهر المعاصر للوظائف القضائية ولآلية العدل الاعتراف على نطاق عالمى بالدور المتميز للسلطة القضائية والحيدة والاستقلال هما الصفتان المميزتان لمنطق ومشروعية الوظيفة القضائية فى كل دولة ، ويتطلب مفهوم الحيدة

والاستقلال للسلطة القضائية وجود صفات شخصية وأوضاع تنظيمية على السواء فهذان المفهومان ليسا مجرد فكرتين غامضتين مبهمتين ولكنهما مفهومان محددان تماما فى القانونين المحلى والدولى ، ويؤدى عدم وجودهما إلى إنكار العدالة ويجعل مصداقية العملية القضائية موضع شك ولابد من التأكد على أن نزاهة وحيدة واستقلال السلطة القضائية هما حق من حقوق الإنسان لطالبى العدل أكثر من كونهما امتيازا للسلطة القضائية يمنح إكراما لها [١] .

والطبيعة الأساسية للوظيفة القضائية فى جميع النظم القضائية هى الحكم وفقا للقانون ، وفى بعض النظم يجوز للسلطة القضائية أن تراجع التشريع للتحقق من صلاحيته ، ولكن هذه سلطة ، بل من الأصح وظيفة موكولة إلى الجهاز القضائى بموجب القوانين الأساسية أو الدستورية لتلك النظم ، ويجوز للسلطة القضائية عند مباشرة وظيفتها القضائية الأولية ، أن تلجأ إلى التفسير الضيق أو الواسع ، تبعا لما يتقبله النظام أو ما تتطلبه مقتضيات الحال ، وهذه مسألة أسلوب أو تقليد وأحيانا مسألة نزوع شخصى وما يعنينا أساساً هنا هو مبدأ حيدة واستقلال السلطة القضائية كمبدأ عالمى يلقى قبولا واسعاً وتعترف به جميع الأنظمة القانونية ومبدأ استقلال ونزاهة (حيدة) السلطة القضائية لا يعتمد على وجود نوع أو أسلوب أو

---

[١] تشريعات السلطة القضائية للمستشار يحيى الرفاعى ، مكتبة رجال القضاء ، طبعة ١٩٧١م ص٣٩ .

نطاق معين للمراجعة القضائية ، فهو من مميزات الوظيفة القضائية ويعتمد على بعض الأوضاع الأساسية التنظيمية والهيكلية ، وعلى ثقافة وآداب المجتمع ونظامه القانونى وعلى صفات وحساسية وكفاءة القاضى الفرد والسلطة القضائية ككل .

فالاستقلال والنزاهة هما فى آخر المطاف ، ميزتان شخصيتان ومسألة اتجاه ذهنى وحساسية ، ولكنهما أيضاً قاعدتان للآداب التنظيمية والمهنية ، التى تحتضنها وتدعمها ، والضمير الشخصى للقاضى الذى وضعه كانت kant بأنه (القانون الأخلاقى داخلنا والسماء المرصعة بالنجوم فوقنا) هو جزء من الثقافة الوظيفية والاجتماعية للقانون وإقامة العدل .

ومما هو جدير بالذكر أن السلطة القضائية منفصلة ومتميزة من حيث أساسها وتقنيتها وأسلوبها والجهاز القضائى بوجه عام جهاز متميز لكل نظام حكم ، بصرف النظر عن مدى قبول مبدأ فصل السلطات فى هذا النظام وعندما يصبح القضاة أو السلطة القضائية أدوات خانعة من لعبة السياسة ، وعندما يحرمون من الاستقلال والحيدة ، وعندما يستخدمون لإجازة أوامر السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية دون اعتبار للقانون ، فإن ما يقيمونه هو العدل السياسى وسيعتبر ذلك من جانب الكافة تجاوزا للقانون واستهزاء بالعدل ، ومما يجدر تذكره أن القضاة ورجال السلطة القضائية يتمتعون بصيت

الاستقلال والنزاهة وتطبيق القانون وفقا لما يمليه الضمير وبشجاعة دون أى عداء أو حقد وهذا هو سبب لجوء النظم السياسية إليهم لتوثيق ما يفعلون ولإضفاء صفة المشروعية عليه ! [١] .

ونصت المواد من ٢ إلى ٨ من الإعلان العالمى لاستقلال القضاء على ما يلى [٢] :

- القضاة أحرار كأفراد ، ومن واجبهم البت بصورة حيادية فى المسائل المعروضة عليهم حسب تقييمهم للوقائع وفهمهم للقانون دون أية قيود أو مؤثرات أو إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات ، مباشرة أو غير مباشرة من أية جهة كانت ولأى سبب كان .
- القضاة مستقلون فى عملية اتخاذ القرار ، إزاء زملائهم ورؤسائهم فى السلطة القضائية ، ولا يجوز أن يكون لأى نظام هرمى فى السلطة القضائية ولا لأى فارق فى الدرجة أو الرتبة دخل فى حق القاضى فى إصدار حكمه بحرية ، ويمارس القضاة

---

[١] تشريعات السلطة القضائية ص ٤٤ .

[٢] أعدت هذا الإعلان اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات المتفرعة عن لجنة حقوق الإنسان ، الدورة الأربعون ، البند (١٠) من جدول الأعمال المؤقت وتولى صياغته النهائية المقرر الخاص السيد ل . م سنجفى نقلا عن إعلان مونتريال وتنقيما له وذلك عملا بقرار اللجنة الفرعية ١٩٨٧/٢٣ المؤرخ ١٩٨٧/٩/٣م بشأن استقلال وحيدة القضاء والمحلفين والمستشارين والمحامين ، انظر تشريعات السلطة القضائية للمستشار يحى الرفاعى هامش ص ١٧٩ .

من جانبهم فرديا أو جماعيا ، مهامهم مع مسئوليتهم الكاملة عـــن سيادة القانون فى نظامهم القانونى .

- السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية .
- للسلطة القضائية الولاية ، مباشرة أو عن طريق إعادة النظر على جميع القضايا ذات الطابع القضائى ، بما فيها القضايا المشـــمولة بولايتها واختصاصها .
- ولا يجوز إنشاء أية محاكم خاصة لتحل محل القضاء الذى تتولاه المحاكم على الوجه الحق .
- لكل إنسان الحق فى أن تحاكمه على وجه السرعة المحاكم العاديـة أو المحاكم القضائية بمقتضى القانون ، ورهنا بإعادة النظر مـــن قبل المحاكم .
- يجوز السماح ببعض التجاوزات فى أوقـــات الطـــوارئ العامـــة الخطيرة التى تهدد بقاء الدولة ، على ألا يحـــدث ذلـــك إلا فـــى ظروف يحددها القانون وألا يستغرق إلا المدى الذى يتفـــق علـــى وجه الدقة مع الحد الأدنى من المعايير المعترف بها دوليـــاً ، وأن تخضع لإعادة النظر من قبل المحاكم .
- وفى أوقات الطوارئ هذه تعمل الدولة على أن تجـــرى محاكمـــة المدنيين المتهمين بارتكاب جرائم مدنية أيا كان نوعها من محـــاكم مدنية عادية وأن يكون الاحتجاز الإدارى للأشخاص دون توجيـــه اتهام خاضعاً لإعادة النظر من قبل المحاكم العاديـــة أو أى هيئـــة مستقلة أخرى ينص عليها القانون وذلك عن طريق أمر احضار أو

إجراءات مماثلة بحيث تضمن قانونية الاحتجاز ويكفل التحقيق فى أية إدعاءات بسوء المعاملة .

- تقتصر ولاية المحاكم العسكرية ويكون هناك حق على الدوام فـــى استئناف أحكام هذه المحاكم إلى جهة أو محكمة استئنافية مؤهلـــة قانونا أو التظلم عن طريق تقديم طلب الإلغاء .
- لا تجوز ممارسة أية سلطة من شـــأنها التدخـــل فـــى العمليـــة القضائية .
- لا يكون للسلطة التنفيذية أى رقابة علــــى الوظـــائف القضائيـــة للمحاكم فى إقامة العدل .
- لا يكون للسلطة التنفيذية أية سلطة لوقف العمل فـــى المحـــاكم أو تعليقه .
- تمتنع السلطة التنفيذية عن القيام بأى عمل أو إغفال القيـــام بـــأى عمل يستبق الحل القضائى لأحد النزاعات ، أو يحبط التنفيذ السليم لقرار إحدى المحاكم .
- لا يجوز لأى تشريع أو أى مرسوم تنفيذى محاولة نقض قرارات قضائية محددة ، بمفعول رجعى ، ولا تغيـــير تشـــكيل المحكمـــة للتأثير فى اتخاذ قراراتها .
- يحق للقضاة اتخاذ إجراءات جماعية لحماية استقلالهم القضائى .
- على القضاة التصرف دائما بما يصـــون كرامـــة ومســـؤوليات منصبهم وحياد السلطة القضائية واستقلالها . ومن حق القضـــاة ،

بمقتضى هذا المبدأ ، التمتع بحرية التفكير والاعتقاد والقول والتعبير والمشاركة المهنية والاجتماع والتنقل .

المطلب الثانى

المصادر التى يستقى منها القاضى أحكامه

يقصد بمبدأ استقلال القضاء منح القاضى من المصادر التى يستقى منها حكمه ما يجعله مستقلا بالرأى بعيداً عن تأثير الجهة التى عينته ، غير خاضع فى أداء مهامه لغير النص .

لقد اجملت نصوص القرآن الكريم القواعد العامة للفصل فى المنازعات وجاءت السنة النبوية الشريفة لتفصل فى بعضها وتوضح البعض الآخر ومع هذا التفصيل ترك للقاضى مجال للاجتهاد فيما لم يرد بشأنه نص .

قال صلى الله عليه وسلم (لمعاذ بن جبل حينما أرسله إلى اليمن قاضيا بما تقض إذا عرض لك القضاء قال : بكتاب الله قال فإن لم تجد قال فبسنة رسول الله قال فإن لم تجد قال : أجتهد رأى ولا آلو ، قال صلى الله عليه وسلم (الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله) [1] .

---

(1) جامع الترمذى ، أبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة (توفى ٢٧٩ هـ) طبعة سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع جـ ٢ ص ٣٩٤ ، سنن أبى داود جـ ٣ ص ٤١٢ ، السنن الكبرى للبيهقى جـ ١٠ ص ١١٤- ١١٥ .

وروى أيضا من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال فى خطبته البليغة فى حجة الوداع :

[وقد تركت فيكم ما لن تضلوا بعده إن اعتصمتم به كتاب الله وسنتى] (1) فهذه الأحاديث الشريفة تحمل أسمى معانى الاستقلال للقضاء لأنها لم تلزم القاضى بالخضوع إلا للنص الأعلى مرتبة والأكثر إلزاماً وهو القرآن الكريم ثم السنة النبوية ثم بقية الأدلة .

وعلى هذا النهج سار الخلفاء الراشدون

فعقب وفاة النبى صلى الله عليه وسلم واجه الصحابة مهمة ثقيلة تتمثل فى تبليغ الدعوة إلى الناس ثم مواجهة الوقائع والأحداث الجديدة التى لم تكن معروفة لكل واحد منهم ولم تكن قد وقعت قبل عصرهم وهى تحتاج إلى بيان . فكان منهجهم .

أن الأحكام والمشكلات التى يجدون نصا يدل عليها من الكتاب والسنة يقف الصحابة فى ذلك عند حدود النص ، وإذا لم يجدوا نصا استخدموا الرأى ، وكانوا فى اجتهادهم معتمدين على ملكتهم التشريعية التى حصلت لهم من مصاحبة الرسول صلى الله عليه وسلم والوقوف على أسرار التشريع ومبادئه العامة ، فتارة يقيسون ، وأخرى يقضون بما تقتضيه المصلحة العامة .

فقد روى البغوى عن ميمون بن مهران قال كان أبوبكر إذا ورد عليه الخصوم نظر فى كتاب الله ، فإن وجد فيه ما يقضى بينهم قضى به ، وإن لم يكن فى الكتاب وعلم من رسول الله صلى الله عليه

(1) صحيح مسلم جـ ٢ ص ٨٩٠

وسلم فى ذلك سنه قضى بها ، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين ، أتـانى كذا وكذا ، فهل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى ذلـك قضاء ؟ فإن أعياه أن يجد فيه سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسـلم جوع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم ، فإن أجمع رأيهم على شـئ قضى به .

وكان عمر يفعل ذلك ، فإن أعياه أن يجد فى الكتاب الكريـم والسنة النبوية الشريفة ، نظر هل كان لأبى بكر قضاء ؟ فإن وجد لـه قضاء قضى به وإلا دعا الناس ، فإذا اجتمعوا على أمر قضى به[1].

وهذا الأثر يؤكد لنا ما ثبت أن الصحابة كانوا يعتمدون علـى الكتاب والسنة والإجماع وهو ما يشير إليه جمع أبى بكر وعمر رضى الله عنهما لرؤوس الناس وخيارهم واستشارتهم ، فإن أجمع رأيهم على شئ قضيا به .

وأيضا فإن هناك من المصادر التـى يلجـأ إليـها القـاضى ويراعيها فى أحكامه ومن أهمها الأدلة المختلف فيها والعرف والعـادة والسياسة الشرعية والبينة كطريق قضائى وقـاعدة تغـير الفتـاوى والأحكام وقضاء القاضى بعلمه عند بعض الفقهاء .

وأشير بنبذة بسيطة إلى التعريف ببعض هذه المصـادر فـى الفروع الآتية

---

[1] السلطات الثلاث فى الإسلام للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٤٤٣ ..

الفرع الأول : القرآن الكريم

المصدر الأول للتشريع الإسلامى هو القرآن الكريم ويسمى أيضا بالكتاب وهما لفظان مترادفان معناهما واحد ورغم أن القرآن الكريم أشهر من أن يعرف ، فإن علماء الأصول قد عنوا بتعريفه وإبراز خصائصه بقصد تحديد الأحكام التى تثبت له ، مثل الصلاة به والرجوع إليه فى استنباط الأحكام .

وقد عرفه علماء الأصول بتعريفات مختلفة ، ونختار من بينها التعريف القائل بأن القرآن الكريم هو :

" كلام الله تعالى المنزل على نبيه محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم باللفظ العربى للإعجاز بسورة منه والمكتوب فى المصاحف والمبدؤ بسورة الفاتحة والمختوم بسورة الناس والمنقول إلينا نقلاً متواترا " [(١)] .

خصائصه :

ويتضح لنا من التعريف السابق أن القرآن الكريم يتميز بالخصائص التالية :

١- أنه قد نزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم باللغة العربية ، قال تعالى ((وأنه لتنزيل رب العالمين ، نزل به الروح الأمين على قلبك لتكون من المنذرين بلسان عربى مبين)) [(٢)] .

[(١)] مناهل العرفان فى علوم القرآن أ. محمد عبد العظيم الزرقانى – دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى جـ ١ ص ١٢ ، و يراجع شرح جمع الجوامع للجلال المحلى ٢٢٢/١ .

[(٢)] سورة الشعراء الآيات ١٩٢ – ١٩٥ .

٢- أن القرآن الكريم نزل من عند الله سبحانه وتعالى على محمد صلى الله عليه وسلم بلفظه ومعناه معا .

وعلى هذا فالأحاديث الصادرة عن النبى صلى الله عليه وسلم لا تكون قرآنا ، سواء أكانت أحاديث قدسية أم نبوية ، وما تـنزل علـى الرسل الآخرين لا يسمى قرآنا ، وتفسير القرآن وترجمتـه لا تسـمى قرآنا لأن اللفظ ليس من عند الله .

٣- ان القرآن معجز للبشر ، أى أن الله تعالى طلـب مـن العـرب أن يأتوا بمثله ، أو بعشر سور مثله ، أو بسورة واحـدة ، فعجـزوا عجزا كاملا عن الإتيان بأقصر سورة منه ، مع أنهم كـانوا فرسـان الفصاحة والبيان ، وهذا العجز مع التحدى دليل واضح على أن القرآن إنما هو من عند الله لا من عند - محمد - كما كان يدعى الكفار فـى هذا العصر .

الفرق بين القرآن وبين الحديث النبوى والقدسى :

إذا كانت الأحاديث النبوية والقدسية تعتبر وحيا فإنها تختلـف عن القرآن فيما يأتى :

١- إن المعنى الذى جاءت به الأحاديث من عند الله واللفظ من عنـد الرسول صلى الله عليه وسلم ، وهذا بالنسبة للأحاديث النبويـة ، التـى وردت عن النبى صلى الله عليه وسلم من غير أن ينسبه إلى ربه .

ومثاله ما رواه أصحاب الكتب الستة عن عمر بن الخطاب عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل إمـرئ ما نوى ... [١] " الحديث .

وكذلك بالنسبة للأحاديث القدسية عند بعض العلماء وهى مـــا يكون الكلام فيها منسوبا إلى الله تعالى ومن أمثلتها ، مـــا رواه أبـــو داود والحاكم عن أبى هريرة من أن النبى صلى الله عليه وسلم ، قـــال : يقول الله تعالى : أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما الآخر ، فـــإن خانه خرجت من بينهما " .

وقال آخرون .. أن لفظ الحديث القدسى ومعناه من عنـــد الله ، وسمى قدسيا لأنه منسوب إلى ذات الله المقدسة .

وأما ما نقل عن الإمام أبى حنيفة – رضى الله عنه – من أنـــه أجاز الصلاة بقراءة القرآن بالترجمة الفارسية فقد صح رجوعه عنه ، من إنه يمكن القول بأنه قد أجاز ذلك على سبيل الرخصة لغير القـــادر على تلاوة القرآن بالعربية كالأعاجم الداخلين فى الإســـــلام حديثـــا ، والرخصة يقتصر فيها على موضع الحاجـــــة ، إذ الضـــرورة تقـــدر بقدرها ، وعلى هذا فلا يصح القول بأن ترجمة معانى القرآن مطلقـــا تسمى قرآنا وتأخذ أحكامه ، لأن القرآن يتعبد بتلاوته ، ويصلى بـــه ، ويثاب قارئه بفهم وبدون فهم ، ومن أنكره أو أنكر شيئا منـــه اعتـــبر كافرا .

---

[١] صحيح البخارى ، الإمام محمد بن اسماعيل البخارى (توفى ٣٥٦هـــ) مطبعة محمد على صبيـــح وأولاده جـــ ١ ص ٢٢ .

٢- إن القرآن قد نقل الينا منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم إلى وقتنا الحاضر بطريق التواتر (أى أنه قد نقله جمع عن جمع) يمنع العقل اتفاقهم على الكذب أو الخطأ ، والنقل بهذا الطريق يفيد العلم والقطع بصحة المنقول وثبوته .

ويؤخذ من هذا أن القراءات التى تعد قرآنا هى القراءات التى نقلت إلينا بطريق التواتر وهى القراءات السبعة والثلاثة المكملة للعشرة ، فلهذه القراءات خصائص القرآن وأحكامه ..

أما القراءات التى نقلت إلينا بطريق الآحاد أى لم ينقلها جمع عن جمع يؤمن ألا يتواطأوا على الكذب ، فليست بقرآن بلا خلاف بين العلماء .

ومن أمثلتها قراءة عبد الله بن مسعود : " فصيام ثلاثة أيام متتابعات " فهذه الزيادة " متتابعات " لم ترو بطريق التواتر ، بل رويت بطريق الآحاد ، ولذلك لم تعتبر قرآنا ، وإنما اعتبر تفسيرا من عبد الله بن مسعود .

٣- أنه لا يتعبد بتلاوة الأحاديث النبوية أو القدسية ، ولا يصلى بها ويثاب قارئها إذا قرأها بفهم ، أما إذا قرأها بدون فهم فلا يثاب .

٤- إن معجزة الرسول - صلى الله عليه وسلم - هى الكتـــاب الكريـــم وليس الأحاديث فهو الذى تحدى به العرب وعجزوا عن الإتيان بمثلــه أو بمثل أقصر سورة منه [1].

فإن لم يجد فى نصوص القرآن ما يحكم الواقعة التى بين يديـه لجأ إلى السنة النبوية الشريفة

الفرع الثانى - السنة النبويــة

١- تعريف الســنة :

السنة فى اللغة الطريقة الحسنة أو السيئة ، فسنة كل شخص ما اعتاد المحافظة عليه أو الإكثار منه ، سواء أكان من الأمور المحمودة أم المذمومة ، ومن هذا المعنى قوله صلى الله عليه وسلم : " من ســـن فى الإسلام سنة حسنة فعمل بها بعده كتب له مثل أجر من عمل بـــها ولا ينقص من أجورهم شئ ، ومن سن فى الإسلام سنة سيئة فعمل بها بعده كتب له وزر من عمل بها ، ولا ينقص من أوزارهم شئ [2] .

---

[1] الجامع لأحكام القرآن ، محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى (توفى ٦٧١هـــ) مطبعـــة الشـــعب القاهرة ، جـــ ١ ص ٩٢١ .

و البرهان فى علوم القرآن ، بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشى (توفى ٧٩٤هـــ) الطبعة الثالثـة ، عيسى البابى الحلبى جـــ ١ ص ٢٤١ .

ومحاضرات فى الشريعة الإسلامية المستشار الدكتور / أحمد توفيق الأحول ص ١٢٢ .

[2] رواه مسلم ، انظر منتخب الصحيحين للنبهانى ص ١٧٥ .

والسنة عند علماء الأصول ما صدر عن النبى - صلى الله عليه وسلم - من قول أو فعل أو تقرير ، وهى بهذا المعنى تعد المصدر الثانى من مصادر التشريع الإسلامى بعد القرآن الكريم [1].

ويؤخذ من هذا التعريف للسنة أنها لا تمثل عندهم ما صدر عن غير النبى صلى الله عليه وسلم كالانبياء السابقين ، والصحابة وسائر الفقهاء ، كما لا تشمل ما صدر عن النبى صلى الله عليه وسلم نفسه قبل البعثة .

٢- أنواع السنة :

السنة كما يتضح من تعريف الأصوليين لها ثلاث أنواع :

أولاً : السنة القولية :

وهى الأحاديث التى تلفظ بها النبى صلى الله عليه وسلم فى المناسبات المختلفة كقوله صلى الله عليه وسلم " من كذب على متعمدا

---

[1] أما السنة عند الفقهاء فهى الفعل المطلوب طلبا غير جازم أى لا على سبيل الفرض والإيجاب ، كصلاة ركعتين قبل الظهر أو بعده .

وأما عند علماء الوعظ والإرشاد فإن السنة تطلق على ما يقابل البدعة ، فيقال عندهم فلان على سنة إذا عمل على وفق ما عمل عليه النبى صلى الله عليه وسلم سواء كان ذلك مما نص عليه فى الكتاب أم لا ، ويقال فلان على بدعة إذا عمل على خلاف ذلك .

راجع : الحديث والمحدثون للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ٨-١٠ ، وعلم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع الإسلامى لفضيلة الشيخ / عبد الوهاب خلاف - الطبعة التاسعة - دار القلم للطباعة والنشر ص ٣٦ .

فليتبوأ مقعده من النار "(١) وقوله " إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل أمرئ ما نوى " (٢) وقوله " لا ضرر ولا ضرار " (٣) وقوله " من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ، ومن يسر على معسر يسرا الله عليه فى الدنيا والآخرة ، والله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه ، ومن سلك طريقا يلتمس فيه علما سهل الله له به طريقا إلى الجنة " (٤)

ثانيا : السنة الفعلية :

وهى الأفعال الصادرة عن النبى صلى الله عليه وسلم بقصد التشريع ، وذلك كوضوئه صلى الله عليه وسلم وصلاته وحجه وأمره بقطع يد السارق اليمنى ، وما أشبه ذلك .

---

(١) رواه البخارى ومسلم وأصحاب السنن الأربعة وغيرهم ، انظر زاد المسلم فيما اتفق عليه البخارى ومسلم للشنقيطى جـ٣ ص ٢٦٩ (مطبعة مصر ١٩٥٥) .

(٢) رواه البخارى ومسلم وأصحاب السنن الأربعة عن عمر بن الخطاب قال ابن حجر : لم يبق من أصول الكتب المعتبرة من لم يخرجه إلا الموطأ فتح البارى جـ ١ ص ١٨٣-١٨٥ (مطبعة مصطفى الحلبى ١٣٧٨هـ ، ١٩٥٩م) .

(٣) رواه أحمد فى المسند عن ابن عباس ، ورواه ابن ماجة عن عبادة ابن الصامت ، وهو حديث حسن ، فيض القدير جـ ٦ ص ٤٣١٠ .

(٤) رواه مسلم عن أبى هريرة – انظر رياض الصالحين للنووى ص ٨٤ ، مطبعة دار الكتاب العربى ١٣٨٤ هـ ، وفى رواية أخرى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : المسلم أخو المسلم : لا يظلمه ، و لا يسلمه ، من كان فى حاجة أخيه كان الله فى حاجته ، ومن فرج على مسلم كربة فرج الله بها كربة من كرب يوم القيامة ، ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة ، رواه البخارى ومسلم – المصدر السابق .

ثالثا : السنة التقريرية :

وهى أن يصدر من بعض الصحابة قول أو فعل فيسكت النبى صلى الله عليه وسلم عن انكاره ، فسكوت النبى صلى الله عليه وسلم عن الإنكار دليل على أن هذا القول أو الفعل مشروع ، لأنه لو كان غير مشروع لأنكره ، لأنه عليه السلام مأمور من الله سبحانه وتعالى بإنكار كل ما يخالف أحكام الشريعة ، ويتعارض مع قواعدها .

وسكوت النبى صلى الله عليه وسلم وعدم انكاره قد يصحبه ما يدل على استحسان القول أو الفعل والرضا به ، وقد لا يصحبه ذلك .

فمثال ذلك : تقريره لمعاذ بن جبل لما بعثه إلى اليمن فقد قال له : بم تحكم ؟ قال بكتاب الله ، قال فإن لم تجد ؟ قال فبسنة رسول الله ، قال فإن لم تجد قال : اجتهد رأيىولا آلو (أى لا أقصر) فأقره النبى .

ومثال التقرير أيضا (ما رواه البخارى بسنده عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال النبى صلى الله عليه وسلم يوم الأحزاب : (لا يصلين أحد العصر إلا فى بنى قريظة) فأدرك بعضهم العصر فى الطريق ، فقال بعضهم لا نصلى حتى نأتيها وقال بعضهم بل نصلى لم يرد منا ذلك فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فلم يعنف واحداً منهم) [١]

وإن لم يجد فى السنة النبوية ما يقطع النزاع ويحسم الخلاف اجتهد برأيه لاستنباط الحكم لحله .

---

(١) صحيح البخارى جـ ٥ ص ١٤٣ .

الفرع الثالث الاجتهاد

الاجتهاد لغـــة :

بذل الجهد والجهد المشقة ، أى بذل المشقة وتحملها فى ســبيل الوصول إلى غاية من الغايات ، تقول اجتهد محمد فى حمل الصخرة ، ولا يطلق على ما ليس فيه مشقة ، فلا تقول اجتهد محمد فـــى حمـــل التفاحة ، لعدم المشقة .

والاجتهاد عند الأصوليين هو إستفراغ الفقيه وسعة فى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية .

ولما كان الاجتهاد وشروطه سيأتى تفصيلا فيما بعد ، فـــإننى اكتفى هنا ببحث ما يطلق عليه أنه اجتهاد .

والاجتهاد بمعناه عند الأصوليين يشمل الوجوه الآتية :

١- أخذ الحكم من ظواهر النصوص إذا كان الحكم مما تشـــمله تلـــك النصوص ، ونظرا لمجتهد فى هذه النصوص بـــأن عـــرف عامـــها وخاصها ، مطلقها ومقيدها ، ناسخها ومنسوخها ، وغير ذلـــك ممـــا يتوقف عليه استنباط الأحكام من الألفاظ ، مثل اجتهادهم فى فهم العـــدة وأنها بالأطهار أو بالحيض بناء على فهمهم المراد بـــالقرء فـــى آيـــة ((والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاث قروء)) [١] .

---

[١] ســـورة البقرة الآية رقم ٢٢٨ ، الأحكام فى أصول الأحكـــام للآمـــدى – الطبعـــة الأولى ١٤٠١هـــ ١٩٨١م – دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع جـــ ٣ ص ٤ .

لذلك قال العلماء :

لا اجتهاد مع النص . وصار ذلك فى حكم القاعدة الأصولية .
والإجماع فى حكم النص فلو قضى بالاجتهاد فى قضية فيها نص ظاهر من الكتاب أو السنة لم يجز قضاؤه لوجود النص الذى يستند ويستنبط الحكم منه سواء كان النص قطعيا أم ظاهرا .

وهذا بخلاف ما لانص فيه ولا إجماع فإذا اتفقت أراء المجتهدين فيها أما إن اختلفت بأن بحث عدد من القضاة مسألة من مسائل الفقه الاجتهادى ووصل كل منهم إلى حكم يخالف الحكم الذى وصل إليه الآخر فبأى هذه الأحكام يأخذ القاضى :

اختلف الفقهاء إلى فريقيين :

الأول : إذا قضى اجتهاد القاضى بشئ وجب عليه العمل به وذهب إلى هذا الإمام مالك والشافعية[١] **واستدلوا بما يلى :**

أ - الكتاب : قوله تعالى ((وداود وسليمان إذ يحكمان فى الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما)) [٢] .

هذه الآية الكريمة تشير إلى قضية حكم فيها داود وسليمان وهى أن غنما لرجل انفلتت ليلا دون راع لها فأكلت زرعاً لرجل آخر فتحاكم الرجلان إلى سيدنا داود وابنه سليمان معه) فحكم داود بأن

---

[١] تفسير القرطبى لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى جـ ٥ ص ٩٨ - طبعة الهيئة العامة للكتاب ، أصول الفقه للشيخ محمد أبوزهرة ، ص٣٧٥ .

[٢] سورة الأنبياء الآية رقم ٧٩ .

يتملك صاحب الزرع رقاب الغنم وقال النبى سليمان غير هذا أرفـــق ينطلق أهل الزرع بالغنم يصيبون أصوافها وألبانها ويقوم أهل الغنـــم على الزرع حتى يستوى كما كان ثم يرد كل منهما حاجة الآخر إليـــه فيسلم الغنم لصاحبه والزرع لصاحبه) [١] .

ووجه الاستدلال : أن الحكمين مختلفان ومع ذلـــك فقـد اختـص الله سليمان بالفهم فى هذه القضية فدل ذلك على أنه أصاب الحق المعيـــن فيها ولوكان كل منهما مصيباً لما كان لهذا الاختصاص فائدة .

ب – ومن السنة النبوية : ما روى أن الرسول صلى الله عليـه وسـلم (قال لأمير السرية وإن طلب منك أهل الحصن النزول على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله فإنك لا تدرى أتصيب حكم الله فيـــهم أم لا) فدل ذلك على أن فى الاجتهاد ما هو صواب وخطأ [٢]

من السنة قوله صلى الله عليه وسلم (إذا اجتهد الحاكم فأصـــاب فله أجران وإذا اجتهد وأخطأ فله أجر واحد) [٣]

وهذا صريح فى أن المجتهد قد أخطأ أصابـــه حكـم الله فـــى المسألة .

- ولأن الواجب على القاضى هنا هو الاجتهاد ما دام هو أهلا لـــه ويعمل باجتهاد وإن خالف رأى غيره . لأن ما أدى إليه اجتـــهاده

---

[١] السنن الكبرى للبيهقى جـ ١٠ ص ١١٨ .

[٢] أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة ص ٣٧٥ – ٣٨٢ .

[٣] صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٤٢ ، وجامع الترمذى جـ ٢ ص ٣٩٣ .

هو الحق عند الله عز وجل ظـــاهرا لأن حكـــم الله واحـــد فـــى المسألة فكان رأى غيره بالنسبة له باطلا ظاهرا ، فلا يجوز لـــه أن يتبعه حتى ولو كان المجتهد الآخر أفقه منه لأن الترجيح لأحد الاجتهادين يحتاج إلى دليل وكونه أفقه ليس من جنس الدليل فـــلا يقع به الترجيح كما أن هذا لا يصلح دليل الحكم بنفسه .

ج - فعل الصحابة :

- قال أبو بكر الصديق رضى الله عنه فى الكلالة (أقول فيـــها برأى فإن يكن صواباً فمن الله وإن يكن خطأ فمنـــى ومـــن الشيطان) .
- حينما نهى عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن المغالاة فى المهور حاجته امرأة بقوله تعالى (وأتيتم إحداهن قنطاراً) فاعترف عمر بأنه أخطأ وكان الصحابـــة يخطـــئ بعضـــهم بعضاً [١] .

ولم ينكر أحد منهم على الآخر ذلك .

وكان الخلفاء يولون القضاة العديدين مع علمهم بالخلاف بينهم فى اجتهادهم ولا ينكرون عليهم ذلك ولو كان المفـــروض أن أحدهـــم مخطئ لما أقروه على الخطأ ولأنكر بعضهم على بعض .

---

[١] تفسير القرطبى لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى جـــ ٥ ص ٩٩ - طبعة الهيئة العامة للكتاب .

د - المعقول :

أن ما وصل إليه القاضى باجتهاده فى المسألة الاجتهادية لـــو كان حق معين لأقام الله عليه دليلا قاطعاً دفعا لحجة المحتـــج ولكـــان مخالف هذا الحكم آثماً ولما كان المخالف (صاحب الــرأى الآخــر) لا يأثم باتفاق فقد انتفى أن يكون هناك فى المسألة حكم واحد [1]

وذهب أصحاب الرأى الثانى وهم الأحناف [2]

إلى وجوب العمل باجتهاد الأفقه ..

فإن كان المجتهد أعلم من مخالفه عمل على اجتهاد نفســه وإن كان مخالفه أعلم منه عمل على اجتهاد مخالفه .

واستدلوا بقوله تعالى ((فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لاتعلمون)) [3].

وهذا الرأى ضعيف :

لأنه معارض بقوله تعالى ((فاعتبروا يا أولى الأبصار))[4]

---

[1] يراجع فى هذا الموضوع :

- أصول الفقه أ.د/ زكريا البرى ص ٣١٠

- الاجتهاد والتقليد والتعارض والترجيح للأستاذ عبد الوهاب خلاف ص ٢٥ .

[2] المبسوط ، محمد بن أحمد أبي بكر شمس الأئمة السرخي – الطبعة الثانيـــة ســـنة ١٣١٣ هـــ جـ ١٦ ص ٨٤ .

[3] سورة الأنبياء الآية رقم ٧ .

[4] سورة الحشر الآية رقم ٢ .

وقوله سبحانه ((وما اختلفتم فيه من شئ فحكمه إلى الله))[١]

ومعارض كذلك :

بقوله صلى الله عليه وسلم (اجتهدوا فكل ميسر لما خلق له) [٢] فتقليد العالم للعالم يلزم منه ترك الاعتبار أى الاجتهاد بالمقايسة أو بوجه من وجوه الاستدلال ، ويلزم منه كذلك ترك العمل بحكم الله ورسوله ، وترك الاجتهاد المأمور به وهو خلاف ظاهر النص - والمعلوم من قضية العقل أن المجتهد على يقين من اجتهاد نفسه واجتهاد غيره ، فإنه لايدرى . هل نظره صحيح أم لا والمعلوم بيقين أو بغلبة الظن أولى بالاتباع من المشكوك فيه أو المجهول [٣]

والراجح ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول :

وعلى ذلك إذا اجتهد القاضى فأخطأ فليس لأهل الاجتهاد أن يعارضوه وذلك تطبيقا لقوله صلى الله عليه وسلم (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر [٤].

---

[١] سورة الشورى الآية رقم ١٠

[٢] فى البخارى (كل ميسر لما خلق له) وفى رواية أخرى (اعلموا فكل ميسر) صحيح البخارى - باب قوله تعالى ولقد يسرنا القرآن للذكر فى كتاب التوحيد ، عمدة القارئ شرح فتح البارى ، جـ ٢٠ ، ص ٣٩٤ ، طبعة مصطفى الحلبى .

[٣] الولايات وأحكام القضاء ص ٥٤ .

[٤] صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٤٢ وجامع الترمذى جـ ٢ ص ٣٩٣ .

وخير مثال على ذلك :

أن عمر بن الخطاب لم ينقض قضاء على وزيد وقال (لو كنت أردك إلى نص فى كتاب الله أو فى سنة رسوله لفعلت ولكن أردك إلى اجتهاد والرأى مشترك).

فالوظيفة القضائية :

إذا كانت تتطلب فى القائمين بها اجتهادا لفض المنازعات وقطعها فلا يجوز إلقاء الملامة على المجتهدين من القضاة ومساءلتهم عن أحكام أصدروها .

كما يجب على القاضى إن كان مقلداً ألا يخرج عن أقوال الفقهاء ويحكم بما ترجح عنده من أقوال الفقهاء فى مذهبه . لأن نصوص المذهب صارت بالنسبة إليه كالدليل بالنسبة للمجتهد . فإنه لا يحكم فى قضية إلا بما نص عليها فى مذهبه سواء كان نص أمامه أو نص أحد فقهاء مذهبه . ويعمل بالقول الذى يعتقد رجحانه . وذلك إذا كان عارفا بأقوال الفقهاء وحفظها على الاختلاف والاتفاق وإن لم يحفظ أقاويلهم يعمل بفتوى أهل الفقه فى بلده من اتباع مذهبه . وإن لم يكن فى البلد إلا فقيه واحد فإنه يسأله . لأنه إذا لم يكن من أهل الاجتهاد بنفسه . وليس هناك سواه من أهل الفقه فإن الضرورة تدعوا إلى الأخذ بقوله تعالى : ((فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون))[1] .

---

[1] سورة النمل الآية رقم ٤٣ .

ونقول أننا لا نلزم القاضى أن يلتزم بمذهب معين لا يتعداه إلى غيره . لأن هذا القول لا دليل عليه . فإذا كان شافعيا ووجد أن الحكم فى هذه القضية الأرجح فيها قول مالك . فليس هناك ما يمنع من الأخذ بقول مالك . لأنه ما دام مقلدا فيأخذ بقول من يعتقد أنه أرجح . ولا نخصصه بمذهب معين . وهذا الأقرب إلى ما كان عليه حال المتقدمين فإنهم ما كانوا يحجرون على الناس اتباع عالم واحد . ولا يأمرون من سأل أحدهم فى مسألة أن لا يسأل غيره .

أما القول بالتزامه مذهبا معينا . فأحكام الشرع لا تقتضيه . لأن التقليد فيها محذور . والاجتهاد فيها مستحق . وإنما تقتضيه السياسة . فالتزام القاضى بمذهب لا يتعداه انفى للتهمة وأرضى للخصوم . فالأولى عندى فى حق القاضى سياسة [1] .

وقد انفردت : الشريعة الإسلامية بنظرية خاصة فى مجال المرافعات هى نظرية (مراجعة الأحكام)

فأباحت بمقتضاها للقاضى نقض الحكم من تلقاء نفسه دون حاجة لأن يطلب ذلك الخصوم .

والدليل على ذلك :

كتاب عمر بن الخطاب لقاضيه أبى موسى الأشعرى وهو كتاب جمع له فيه قواعد النظام القضائى وقال فيه " لا يمنعك قضاء

---

[1] الولايات وأحكام القضاء فى الإسلام أ.د/ على البدرى ص ٥٤ .

قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك فـــإن مراجعـــة الحق خير من التمادى فى الباطل [١].

فهذه القاعدة تحمى القاضى وتحفظ استقلاله وتفتح أمامه ســبل تصحيح الخطأ الذى وقع فيه .

فإذا رأى القاضى أنه جانب الصواب فى قضائه فقضى بملكية شئ لغير مالكه مثلا ثم راجع نفسه وأدرك الخطأ فما عليه إلا نقـــض الحكم وإذا نقض القاضى الحكم يعاد الوضع إلى ما كان عليـــه قبـــل تنفيذه [٢].

وهنا يتضح للجميع أن الشريعة الإسلامية منحــــت القـــاضى السلطة الكاملة التامة والحرية المطلقة لفض المنازعات بعيـــداً عـــن المؤثرات التى تتنافى مع العدالة والانصاف .

فإذا كانت مهمة القاضى هى الإخبار عن حكم شرعى .

فينبغى أن يترك له المجال للقيام بهذا الإخبار وفق ما تقضـــى به قواعد الشريعة وأحكامها وتبعا لما توصل إليه فهمه واجتهاده .

ويجب على القاضى أن يعلم بمواطن إجماع [٣] الفقهاء لكي يصبح من الضرورة الاعتراف للقاضى بالحرية الكاملة فى استخدام علمه للحكـــم

---

[١] السنن الكبرى للبيهقى جـــ ١٠ ص ١١٩ .

[٢] استقلال السلطة القضائية فى النظامين الإسلامى والوضعى ص ٣٨٠ .

[٣] الإجماع : عرفه العلماء بأنه اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وســـلم فى عصـــر مـــن العصور على حكم شرعى فى واقعة بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم .. --

-- شرح التعريف وبيان محترزاته :

- اتفاق جنس فى التعريف يتناول كل اتفاق سواء كان من الكل أو من البعض ، وسواء كان من المجتهدين أومن غيرهم فقط أو منهم ومن غيرهم فيخرج عنه الاختلاف ، كما يخرج عنه قول المجتهد الواحد إذا انفرد فى عصر من العصور وانحصر الاجتهاد فيه فإنه لا يكون إجماعا على أرجح الأقوال .
- المجتهدين يخرج به اتفاق بعض المجتهدين على الأمر دون البعض الآخر لأن العصمة للجميع فلا يعتبر اتفاق مجتهدى بلد واحد إجماعا إذ ليسوا مجتهدى الأمة .

ويرى بعض العلماء مثل الطبرى وأحمد بن حنبل فى إحدى الروايتين أن اتفاق أكثر المجتهدين مع ندرة المخالف كواحد أو اثنين يعتبر إجماعا ، لأن الظاهر إصابة السواد الأعظم ، وقال مالك ينعقد الإجماع باتفاق أهل المدينة وذلك لأن المدينة هى الجامعة للعلماء .

كما يخرج أيضا اتفاق غير المجتهدين من العوام لأنه اتفاق غير مستند إلى دليل ، ولأن العامى ليس أهلا لطلب الصواب لفقدانه أدوات هذا الشأن .

- أمة محمد صلى الله عليه وسلم يخرج بها اتفاق المجتهدين من الأمم السابقة كأمة اليهود والنصارى فلا يكون اتفاقهم إجماعا مطلقا .
- فى عصر من العصور قيد لدفع توهم أن الإجماع لا يتحقق إلا باتفاق المجتهدين فى جميع العصور أى من عصر النبى إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ، إذ بهذا المعنى لا يمكن أن يتحقق إجماعا حتى تنتهى الدنيا وأيضا لإبطال ما ذهب إليه أهل الظاهر من عدم الإجماع بمعناه بعد عصر الصحابة .
- على حكم شرعى أى أن يكون ما أجمعوا عليه حكما شرعيا قابلا للاجتهاد كالحل أو الحرمة أو الصحة أو الفساد ونحوها ، أما إذا كان محل الاتفاق ليس بحكم شرعى كالاتفاق على بعض الأحكام العقلية ، واتفاق علماء اللغة على بعض الأحكام اللغوية فإن كل ذلك لا يسمى إجماعا بالمعنى المراد عند علماء الأصول ، لأن الإجماع مصدر من مصادر التشريع ، فلا بد من كون محله حكما شرعيا .
- بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم قيد لإخراج الإجماع فى عصر الرسول إذ لا اعتبار به لأن الرسول صلى الله عليه وسلم هو المرجع التشريعى وحده لنزول الوحى عليه ، فلو اتفق الفقهاء على حكم فى عهد الرسول ووافقهم عليه ، كان ذلك سنة تقريرية وإن خالفهم فيه فلا عبرة باتفاقهم .--

حجية الإجماع :

معنى كون الإجماع حجة شرعية هو أن الشارع جعله يستدل به على الحكم الشرعي وإننا مطالبون بإثبات الأحكام الشرعية به كالكتاب والسنة .

وقد ذهب جمهور العلماء إلى أن الإجماع حجة شرعية فى أى عصر من العصور ، فإذا أجمع المجتهدون من الأمة على حكم شرعى تعين على جميع المسلمين الأخذ بهذا الحكم .

وقد استدل العلماء على حجية الإجماع بالكتاب والسنة :

أما الكتاب : فمنه قوله تعالى ((ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا)) سورة النساء الآية رقم ١١٥ ، ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة أن سبيل المؤمنين هو ما يتفقون عليه ويجمعون على الأخذ به فمتى تحقق مثل هذا الإجماع فإنه يحرم اتباع سبيل غيره كما صرح بذلك القرآن الكريم .

وأما السنة : فمنها ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال " لا تجتمع أمتى على ضلالة " ، جامع الترمذى جـ ٣ ص ٣١٥ .

مستند الإجماع :

ذهب أكثر العلماء إلى أن الإجماع لابد أن يكون له مستند من كتاب الله تعالى أو من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم سواء أنقل إلينا هذا المستند أو لم ينقل ، ومن الإجماع المستند إلى القرآن ، الإجماع على تحريم الزواج بالجدة استنادا إلى قوله تعالى ((حرمت عليكم أمهاتكم)) سورة النساء الآية رقم ٢٣ أى أصولكم فإن الجدة أم ، ومن الإجماع المستند إلى السنة ، الإجماع على توريث الجدة السدس ، استنادا إلى ما رواه المغيرة بن شعبة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، جامع الترمذى جـ ٣ ص ٢٨٤ وقد اختلف العلماء فى جواز استناد الإجماع إلى القياس ، فرأى بعضهم عدم صلاحيته مستندا للإجماع مطلقا ، ورأى فريق آخر أن القياس يصلح مستندا للإجماع .

يراجع – علم أصول الفقه للشيخ خلاف ص ٤٥ ، أصول الفقه الإسلامى للأستاذ الدكتور/ محمد مصطفى شلبى الطبعة الخامسة ، ١٤١هـ ١٩٩١م مكتبة النصر ص ١٦٢ وما بعدها .

على الحالات المعروضة عليه دون الخضوع لأى أمر أو توجيه من أحد .

لأن طبيعة عمله وخصوصية ولا يته تفرض الإعتراف له بالاستقلال والفقه الإسلامى يمده بأدلة أخرى تساعده على الوصول إلى الحكم الصحيح مثل القياس [١] وغيره من الأدلة المختلف فيها مثل قول الصحابى [٢]

---

[١] **القياس فى اللغة** : هو التقدير وفى الاصطلاح له تعريفات متعددة كلها تدور حول معنى واحد أنه إلحاق فرع بأصل فى حكمه للتساوى بينهما فى العلة ويتبين من هذا التعريف أن للقياس أربعة أركان هى : –

الأول: الأمر المقيس عليه أو المشبه به ، ويسمى الأصل .

الثانى : الأمر المقيس أو المشبه ويسمى الفرع .

الثالث : حكم الأصل الذى يراد بيان مساواة الفرع للأصل فيه .

الرابع : العلة التى بنى عليها تشريع الحكم فى الأصل ، ويتساوى معه الفرع فيها ويسمى جامعا

وتوضيحا لهذه الأركان فإننا نسوق المثال التالى :

حرم الله تبارك وتعالى الخمر بقوله سبحانه وتعالى ((يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون)) ، والخمر عند الفقهاء هى عصير العنب غير المطبوخ ، إذا ترك حتى غلا وقذف بزبده أى رغوته ، فنبيذ غير العنب من البلح أو الشعير أو نحوهما ، إذا لم يرد عن الشارع حكم فيه بالحل أو الحرمة ، يحكم بحرمته قياسا على الخمر ، لاشتراكهما فى العلة التى كانت سببا فى تحريم الخمر وهى الإسكار .

فالخمر أصل منصوص على حكمه ، وهو المقيس عليه ، والنبيذ فرع غير منصوص على حكمه ، وهو المقيس ، والحرمة حكم مثبت فى الأصل وهو الخمر ويراد تعديته إلى الفرع ، والإسكار علة إن بنى عليها تحريم الخمر وموجودة فى الفرع وهو النبيذ ، فكانت علة فى تحريمه .

أصول الفقه للشيخ خلاف ص ٥٧ .

[٢] **قول الصحابى** : --

-- الصحابي عند جمهور علماء الأصول ، هو من لقى النبى صلى الله عليه وسلم وآمن به ولازمه مدة كافية لإطلاق وصف الصحبة عرفا عليه ، وقد اشتهر بعض الصحابة بالعلم والاجتهاد وصدر عن هؤلاء الفقهاء والمجتهدين وصدر عن هؤلاء الفقهاء والمجتهدين بعد وفاته صلى الله عليه وسلم فتاوى وحوادث ووقائع استحدثت و لم يكن نص عليها ، كما نقل عنهم أحكام فى مسائل فرعية ، فهل تعتبر تلك الفتاوى والاجتهادات والأحكام التى نقلت عنهم ودونت من مصادر التشريع الإسلامى بحيث يتعين على المجتهد أن يرجع إليه قبل أن يلجأ للقياس إذا ما أعوزه النص والإجماع لمعرفة الحكم الشرعى فى مسألة طارئة أولا ؟ .

ولمعرفة رأى علماء أصول الفقه أقول باختصار :

اتفق العلماء على أن قول الصحابي لا يعتبر حجة على صحابي آخر ، لاستوائهما فى المنزلة والصحبة ، ولهذا اختلف الصحابة ، و لم ير أحدهم أن قوله يكون حجة على الآخرين .

واختلفوا فى كونه حجة على التابعين ومن عداهم من المجتهدين فذهب البعض على أنه يكون حجة إذا لم يوجد كتاب ولا سنة ولا إجماع واستدلوا بأدلة منها :

١- قوله تعالى ((والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بإحسان رضى الله عنهم ورضوا عنه)) .

والسابقون هم الصحابة وقد أخبر الله سبحانه أن قد رضى عنهم وعمن إتبعوهم بإحسان ، والأخذ بأقوالهم إتباع لهم ، ومحل للرضى الإلهى .

٢- قوله صلى الله عليه وسلم : " أنا أمان لأصحابى وأصحابى أمان لأمتى " وقوله " أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم إهتديتم " وقوله " خير القرون قرنى ثم الذين يلوهم " .

فهذه الأحاديث وغيرها تدل على رفعة منزلة الصحابة وصحة الاقتضاء لهم ، وذهب البعض إلى أنه ليس بحجة وقد استدلوا بأدلة منها : -

١- إن الصحابي ليس معصوما من الخطأ ، فهو مجتهد كغيره من المجتهدين ، فيجوز عليه الخطأ ، وامتياز الصحابي بالفضل والعلم والتقوى لا يوجب اتباعه على مجتهد آخر .

٢- إن الصحابة كانوا يتهيبون الفتوى ويفترضون الخطأ فيها وهذا أبو بكر - حينما سئل عن الكلالة الواردة فى آيات المواريث يقول " أقول فيها برأيى ، فإن يكون صوابا فمن الله ، وإن يكون خطأ فمنى ومن الشيطان ، والكلالة ما عدا الوالد والولد " . --

والاستحسان والاستصحاب والمصالح المرسلة وكتب أصول الفقه غنية بالحديث عنها [١]

ويجب على رجال القضاء وأعضاء النيابة العامة أن يتوخوا الوصول إلى الحقيقة وأن يتخذوا الإجراءات الكاشفة عنها ولو كانت في مصلحة المتهم إذ أن مهمة النيابة ليست البحث عن تحقيق الإدانة للمتهم ، وإنما حماية القانون والشرعية وتحقيق حسن إدارة العدالة .

ويجب أن يتأكد الجميع أن الشريعة الإسلامية غنية بمصادرها التي يستقي منها القاضي أحكامه لأنها اشتملت على المبادئ التي تضمن لها الصلاحية والخلود إلى أن يأذن الله بانتهاء الأرض ومن عليها ومن هذه المبادئ :

-- ٣- إن الصحابة كانوا يخطأ بعضهم بعضا فحين عزم عمر على جلد الزانية الحامل ، قال له معاذ " إن الله جعل لك على ظهرها سبيلا ، فما جعل لك على ما فى بطنها سبيلا " فقال له عمر " لولا معاذ لهلك عمر " ، وحين نهى عن المغالاة فى مهور النساء ردت عليه إمرأة وقالت : أيعطينا الله تعالى بقوله " وأتيتم إحداهن قنطارا " ويمنعنا عمر ، فقال " أصابت إمرأة وأخطأ عمر " .

٤- أن الصحابة قد أجمعوا على جواز مخالفة كل واحد منهم ، فقد سكت الصحابة على مخالفة التابعين لبعض الصحابة مخالفة ناشئة عن اجتهاد ، وذلك اتفاق من الصحابة على جواز مخالفتهم ، هذا وسنرى فيما بعد موقف الأئمة الأربعة من العمل بقول الصحابي حينما نتناول نشأة المذاهب الفقهية .

[١] يراجع أصول الفقه الإسلامي أ.د/ محمد مصطفى شلبي ص ٢٦٧ وما بعدها .

إرشاد الفحول ، محمد بن على بن محمد الشوكاني (توفى ١٢٥٠هـ) الطبعة الأولى – مصطفى البابي الحلبي ، ص ٢٤٣ .

١- أغلب الأدلة فى الشريعة جاءت عامة شاملة لم تتعرض لتفاصيل وجزئيات .

٢- من المسلم به أن الفتوى تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والأعراف .

٣- ملاءمة المصالح الشرعية لكل الفطر فى كل زمان ومكان .

* أما عن القوانين الوضعية فإنه مما لاشك فيه أنها غير صالحة لكل زمان ومكان للأسباب الآتية :

أولا :

أنها من صنع المخلوق العاجز الذى لا يدرى شيئا عن الغيب ومن ثم لا بد أن يشوبها ما يشوب كل فكر إنسانى من نقص وعدم شمول ، فالقانون ناقص دائما ولا يمكن أن يبلغ حد الكمال ما دام صانعه لا يمكن أن يوصف بالكمال ولا يستطيع أن يحيط بما سيكون .

فإن افترضنا صلاحية هذه القوانين وقت سنها فإنها لا تثبت بعد سنوات قليلة أن تكون هذه النصوص الوضعية فى واد وحاجات الجماعة فى واد آخر ، وبالتالى تبقى هذه القوانين عرضة للتغيير والتبديل لأن يد المشرع الوضعى لابد أن تمتد إلى هذه القوانين بتعديلها كلية أو بإضافة مواد جديدة إليها حسب ما استجد من أمور لم تكن فى حسبانه عند وضع النص الأصلى ، الأمر الذى يؤدى باستمرار إلى عدم الاستقرار فى المعاملات والمساس بحريات الأفراد .

وخير مثال على هذا ما يحدث الآن فى مصر إذ يخرج علينا المشرع الوضعى بقوانين جديدة إلحاقا لقوانين سابقة أو تعديلها ونتج عن هذا كثرة التشريعات فى جميع المجالات وصعوبة معرفتها حتى أن القضاة أنفسهم أصبحوا عاجزين عن ملاحقة هذه النصوص المستجدة ويقضون بنصوص تم إلغائها أو تعديلها [١] .

ولقد اهتدى المفكرون الوضعيون أخيرا إلى عدة حلول تزيل هذا الجمود فى القوانين وبالتالى تخفف من كثرة التعديل والتبديل لها فقد إشترط الفقهاء عند وضع القانون مراعاة أمرين :-

١- يجب أن يقتصر القانون على القواعد والمبادئ الكلية العامة دون التطرق إلى وضع أحكام للمسائل التفصيلية الجزئية .

٢- يجب أن يعطى القانون سلطة كبرى للقاضي وهو بصدد تطبيقه ، وذلك عن طريق إرشاده إلى معايير مرنة تمكنه من وضع الحلول اللازمة لظروف كل قضية .

---

[١] خير دليل على هذا ما نشرته صحيفة الأخبار القاهرية الصادرة ١٩٨٤/٤/٨ فقد تضمنت صفحتها السادسة تقريرا عن السياسة التشريعية والقضائية فى مصر رفعته المجالس القومية المتخصصة إلى السيد / رئيس الجمهورية جاء به أن فى مصر تضخم قضائى وتشريعى إذ بلغ عدد القضايا المنظورة أمام المحاكم نحو ٨ مليون قضية ، كما بلغ عدد القوانين الرئيسية أكثر من ١٢٠ ألف قانون بخلاف اللوائح والقرارات الخاصة بهذه القوانين ، كما جاء بالتقرير أن هذا التضخم التشريعى أدى إلى صعوبة إحاطة رجال القضاء والمشتغلين بالقانون والمتقاضين بهذه التشريعات واللوائح ، بالأضافة إلى أن كثيرا منها لم يعد يلائم واقع الحياة ومتغيراتها ، وقد تضمن التقرير عدة توصيات لعلاج ظاهرة التضخم التشريعى ومن أبرز هذه التوصيات التى تضمنها التقرير ضرورة استقرار السياسة التشريعية بحيث لا تلجأ الدولة إلى التشريع إلا عند الضرورة .

ومما لاشك فيه أن هذه الحلول التى اهتدى إليـــها المفكـــرون أخيرا هى خير ما تتميز به الشريعة الإسلامية ، فقد جاءت نصوصـــها كما سبق البيان عامة ومرنة إلى أخر حدود العموم والمرونة ، كمــــا أنها وصلت من السمو درجة لا يتصور بعدها سمو ، ولقد مر علــــى الشريعة أكثر من أربعة عشر قرنا تغيرت فى خلالها الأوضاع أكـــثر من مرة ، وتطورت الآراء والعلوم تطورا كبـــيرا واســـتحدثت مـــن الصناعات والمخترعات ما لم يمنع خيال الإنسان ، وتغيرت قواعـــد القانون الوضعى ونصوصه أكثر من مرة لتتلائم مع الحالات الجديـــدة والظروف الجديدة بحيث إنقطعت العلاقة بين قواعد القانون الوضعـــى التى تطبق اليوم وبين قواعده التى كانت تطبق يوم نزلـــت الشـــريعة وبالرغم من هذا كله نجد أن الشريعة الإسلامية التى لا تقبل التغيـــير والتبديل ظلت مبادئها ونصوصها أسمى مـــن مســـتوى الجماعـــات ، وأكفل بتنظيم وسد حاجاتهم ، وأقرب إلى طبائعهم ، وأحفظ لأمنـــهم وطمأنينتهم ، وجاء فيها من المبادئ والنظريات ما لم يتهيأ للعالم غـير الإسلامى معرفته والوصول إليه إلا بعد قرون طويلة [1] .

ثانيا :

أن وظيفة القانون تنحصر فى تنظيم الروابط الاجتماعية فقـــط أى ما يتعلق بسلوك الفرد نحو غيره من الأشخاص دون أن يتعـــرض لتوجيه الجماعة أو تنظيم علاقة الإنسان بنفسه أو بخالقه ، فلا شـــأن

---

[1] المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامى – مستشار على منصور ص ٩١ .

للقانون بواجب الفرد نحو الله ولا بواجبه نحـــو نفســـه ، ولا بإرشـــاد الجماعة وحثها على الفضائل والتمسك بالمبادئ التى توقظ الضمـــــير الإنسانى .

وتعمل على تكوين مجتمع سليم ، القانون لا يتناول تنظيم ذلك ولا يشير إليه من قريب أو بعيد ، ومن ثم فإن القوانين الوضعية غـير صالحة للتطبيق لإفتقارها إلى أهم مقومات تكوين المجتمـــع الصـــالح وهذا هو السبب فى تفكك المجتمعات الوضعيـــة وانتشـــار الجرائـــم بصورة مذهلة فى تلك المجتمعات على اختـــلاف أنواعـــها وألوانـــها رأسمالية كانت أو اشتراكية شرقية كانت أم غربية وذلك لاقتصار هذه القوانين على مجرد تقرير الجزاء عند وقوع المخالفـــة دون التوجيـــه والإرشاد ، الأمر الذى إن دل على شئ فإنما يدل على عدم صلاحيـــة الأنظمة الوضعية لتكوين مجتمعات فاضلة يسودها الحـــب والإخـــاء والتماسك .

أما الشريعة الإسلامية فإنها لا تقتصر على تنظيـــم علاقـــات الأفراد بعضهم ببعض فقط وإنما تتعدى ذلـــك إلـــى توجيـــه الأفـــراد وإرشادهم وحضهم على الفضائل والتمسك بالقيم الدينية ، الأمر الـــذى يؤدى إلى تماسك المجتمع وترابطه وبالتالى تكون الجرائم محـــدودة ، بل لا نغالى إذا قلنا أنها قد تنتهى لأن الشريعة لـــم تكـــافح الجريمـــة بمجرد تقرير الجزاء وإنما تكافحها بالنظام الاجتماعى المتكـــامل فـــى الحض على الفضائل والتمسك بالقيم الدينية والأخلاق ، إذ من المعلـــوم أن التمسك بالقيم الدينية يقوى فى الشخص نزعـــة الإيمـــان بـــالله ،

وبالتالى يوجد عنده الضمير الحى الذى جعل الشخص يقلع عن ارتكاب الجريمة ليس بدافع الخوف من العقاب الذى تقره الشريعة جزاء العمل الإجرامى ولكن بدافع الإيمان الذى يجعله يخاف الله ، ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل إن هذا الضمير فى كثير من الأحوال يحمل الشخص على الاعتراف بالجرم الذى ارتكبه محاولة للتكفير عن الذنب والتطهر عن الجرم .

ثالثا :

من الأسباب التى توضح عدم صلاحية القوانين الوضعية للتطبيق بالإضافة إلى ما تقدم أن هذه القوانين تنشد غاية نفعية هى بقاء المجتمع وإقرار السلام داخله ، فهذا هو كل ما يبتغيه المشرع الوضعى ، ولو تعارض تحقيق هذه الهدف مع أحكام الدين .

ولذلك - نرى المشرع الوضعى فى كثير من الأحيان يقر الواقع الذى ارتضاه المجتمع ويتغاضى عن المثل العليا التى تحرص عليها جميع الأديان السماوية ، وليس أدل على ذلك أن جميع القوانين الوضعية على خلاف مناهجها واتجاهاتها تحلل ما اتفقت جميع الشرائع السماوية على تحريمه ، فالقوانين الوضعية تبيح الزنا والربا وشرب المسكر ، كما أنها لا تقيم الحدود على أهل المعاصى ، مع أن ذلك مخالف لجميع الشرائع السماوية [1].

---

[1] محاضرات فى الشريعة الإسلامية للدكتور المستشار / أحمد توفيق الأحول ص ٨٩

المطلب الثالث

تأمين القضاة على مقومات حياتهم

يعنى استقلال القضاء أيضا أن يكون رجاله أنفسهم آمنين على مقومات حياتهم يعيشون فى مأمن من كيد رجال الإدارة أو الأفراد لهم .

فيقتضى مبدأ الاستقلال أن يحاط القضاة بسياج من الضمانات التى تقيهم كل تجاوز أو اعتداء من شأنه أن يخدش المبدأ المذكور ويعدم آثاره والشريعة الإسلامية حفظت للقاضى استقلاله من هذه الناحية ، فقد أقرت له ضمانات حفظت مضمونه وفحواه ورفعت من شأنه .

ومن هذه الضمانات الحصانة الإدارية . فى مجال التعيين والعمل القضائى والعزل .

وسوف اتحدث عن التعيين والعزل فى مباحث خاصة أما عن الحصانة فى مجال العمل القضائى :

فقد نظمت أحكام الفقه الإسلامى العلاقة بين القضاة والحكام أثناء ممارسة العمل القضائى .

فالقاضى أثناء بحثه عن الحكم المناسب للواقعة المراد الفصل فيها لا يخضع إلا للنص من كتاب أو سنة فإن لم يجد فيها الحكم حق له أن يجتهد .

وهذا المبدأ أقره الرسول صلى الله عليه وسلم حينما بعث معاذ بن جبل إلى اليمن قاضيا وسأله بم تقضى ؟ فأجاب بكتاب الله .قال فإن

لم تجد ؟ قال : فبسنة رسول الله قال : فإن لم تجد ؟ قال : أجتـهد رأى ولا آلوا " .

وأهم حصانة يتمتع بها القاضى هى تأمين مقومـــات حياتــه وخاصة من الناحية المالية .

وتاريخ القضاء الإسلامى يدلنا على اهتمام القائمين على أمور المسلمين بأمر القضاة وكانت التوسعة على القضاة فى أرزاقهم مبـدءاً عاماً من يوم أن وجدت الأرزاق فى الدواوين ، وعمر بـن الخطـاب رضى الله عنه هو أول من فصل القضاء عن الولاية وأول من رتـب أرزاق القضاة ، لأنه كان يعلم أن تأمين القضاة على مقومات حياتـهم يؤدى إلى قيامهم بإنجاز عملهم باطمئنان وسكينة .

ولذلك كان الإمام على بن أبى طالب يقول لعامله على مصـر فى شأن القضاة [وأفسح له فى البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجتـه إلى الناس] .

واستمر الحال على ذلك فى العهد الأموى فكانت تجرى علـى القضاة أرزاقهم من بيت المال ويكتب بذلك [براءات] [1] .

وفى العهد العباسى جعل العباسيين للقضاة رئيساً وأفردوا لـهم ولاية خاصة تشرف على شئونهم ، ويدخل فى ذلك العناية بأرزاقهم .

ويراد برزق القاضى ما يتقاضاه من مرتب شهرى من بيـت المال لقاء عمله فى وظيفة القضاء ..

---

[1] الولاة والقضاة ، لأبى عمر بن محمد بن يوسف الكندى المصرى (توفى ٣٥٠هـ) طبعة سـنة ١٩٠٨م ص ٣٥٤ .

وقد اختلف الفقهاء فى جواز أخذ القاضى رزقا علـــى قيامـــه بالقضاء إلى ثلاثة أقوال :

القول الأول :

ذهب بعض أصحاب الشافعى والفقيه المازرى المـــالكى إلى التفرقة بين من تعين عليه القضاء ومن لم يتعين عليه .

فمن تعين عليه القضاء : وهو فى كفاية مالية من نفسه أى لا يحتـــاج لأجرة القضاء للمعيشة منها لم يجز له أن يأخذ أجرة عليه كمـــا فـــى الصلاة المفروضة وغيرها من المفروضـــات ومـــن هنـــا لا تجـــوز الأجرة فى القضاء إلا عند الضرورة القصوى ، وليست فيمـــن عنـــده كفاية هذه الضرورة فحرم أخذ المال .

فإن لم يكن له كفاية فله أن يأخذ الأجرة عليه . لأن القضـــــاء لابد منه وكفايته فى الحياة لابد منها أيضا ، فلذا جاز أخذ المال علـــى تولى القضاء .

فإن لم يتعين عليه القضاء فإن كانت له كفاية مالية كـــره أن يـــأخذ عليه أجرا ، لأنه قربه يتقرب بها إلى الله ، وكل قربه إلى الله يكـــره أخذ الأجرة عليها من غير حاجة ولكنه إن أخذ المال جاز وأصبح حلا له ، لأنه عمل عملا لم يطلب منه عينا ، وقد انتفع به غيره وكل عمل مباح يجوز للإنسان أن يطلب فى مقابلة أجرا [١].

---

[١] المهذب جـ٢ ص ٢٩٠ ، تبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٠ ..

القول الثـــانى :

وذهب أصحابه إلى كراهية أخذ القاضى أجرة على عملـــه إذا لم يكن محتاجاً إلى أخذ الأجرة .

القول الثالـــث :

ذهب ابن قدامة الحنبلى وهو رأى جمهور الفقهاء إلى جـــواز أخذ القاضى الرزق على عمل القضاء بكل حال [١].

واستدل بما يلى :

- لما تولى أبو بكر الصديق رضى الله عنه الخلافة خرج برزقه مـــن الثياب إلى السوق يتجر فيها فقيل له ما هذا يا أمير المؤمنين وقـــد أصبحت خليفة المسلمين وتوليت شئونهم ؟ فقال أبوبكر رضـــى الله عنه أنا كاسب أهلى ، فأجر من بيت مال المسلمين وعين له لكـــل يوم درهمين من المال .
- عن عمر رضى الله عنه أنه قال بعد تولية خلافة المسلمين . انزلت نفسى من هذا المال - أى مال الدولة - بمنزلة ولى اليتيم ، ومـــن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف [٢].
- أن عمر بن الخطاب رضى الله عنـــه لمـــا بعـــث فـــى خلافتـــه إلى الكوفة بالعراق : عمار بن ياسر واليا ، وعبد الله بن مســـعود قاضيا ، وعثمان بن حنيف ما سا ، وفر لهم كل يوم شاة نصفـــها

---

[١] المغنى جـــ٩ ص ٣٧ ، تبصرة الحكام جـــ ١ ص ٣٠ ، حاشية الدسوقى جـــ ٤ ص ١٣٨ .

[٢] المهذب جـــ ٢ ص ٢٩٠ .

وأطرافها لعمار والنصف الآخر بين عبد الله بن مسعود وعثمـــان بن حنيف .

- ولأنه لما جاز للعامل على الصدقات أن يأخذ مالا على العمالـــة ، أجاز للقاضى أن يأخذ المال على القضاء ويكون ذلك مـــن ســـهم المصالح العامة للمسلمين [١].
- ولأن بالناس حاجة إلى القضاء ، فلو لم يجـــز فـــرض الـــرزق للقاضى لتعطل وبالتالى تضييع الحقوق .

الراجـــح :

أرى أن الراجح ما ذهب إليـــه جمـــهور الفقـــهاء فيجـــوز للقاضى أخذ الأجرة على عمله ، بل ينبغى أن يعطى ما يكفيه من بيت المال حتى لا يتطلع إلى ما عند الناس وحتى يتفرغ إلى عمله القضائى وهو هادئ البال مكفئ المؤونة هو ومن يعول وأن يعطى أكـــثر مـــن الكفاية إلى حدود التوسعة عليه حتى ينصرف تماماً إلى عمله .

يؤيد ذلك أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب إلى معـــاذ ابن جبل والى أبى عبيدة لما بعثهما إلى الشام : " انظروا رجـــالا مـــن الصالحين من قبلكم فاســـتعملوهم علـــى القضـــاء وأوســـعوا عليـــهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله " [٢].

---

[١] القضاء وطرق الإثبات فى الفقه الإسلامى على مذهب الإمام الشـــافعى رضـــى الله عنـــه أ.د/ نصر فريد محمد واصل – الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ، ١٩٩٤م دار البيان ص ١١

[٢] المغنى جـــ ٩ ص ٣٧ ، حاشية الدسوقى جـــ ٤ ص ١٣٨ .

فالإمام الراشد عمر بن الخطاب رضى الله عنه يذهب فى رزق القاضى إلى أكثر من حدود الكفاية إلى حدود التوسعة ليرضى القاضى ويقنع وينصرف إلى عمل القضاء الخطير وهو راضى النفس هـادئ البال لا تشغله حاجات العيش من عمله النبيل ، وهذا هو النظر السديد والسياسة الرشيدة التى ينبغى أن يلاحظها ولاة الأمور عند تحديد رزق القاضى .

كما يجب على الدولة أن تهيئ للقاضى سكناً مريحاً يحل فيـه ويخصص هذا المسكن لكل قاضى يعين فى كل بلد فيه قضاء ومحكمة سواء كان السكن فيه بأجرة مناسبة أو بالمجان [(١)].

وقد نصت المواد ١٦ إلى ٢١ من مشروع الإعلان العـالمى لاستقلال القضاء ..

فترة التولى :

١٦- [أ] يضمن القانون مدة وظيفة القضـاة واسـتقلالهم وأمنـهم وكفاية مرتباتهم وظروف خدمتـهم ولا يجـوز تبديلـها فـى غـير مصلحتهم .

[ب] رهنا بالأحكام المتعلقة بالتأديب والعـزل والمنصـوص عليها أدناه يكون للقضاة المعينين أو المنتخبين فترة ولاية مضمونـة حتى بلوغ سن التقاعد الإجبارى ، أو انتهاء فترة ولايتهم القانونية .

١٧ - يجوز أن تكون هناك فترات اختيارية بعد تعيينـهم المبدئـى ، ولكن فترة الولاية الاختيارية ومنح الولاية الدائمة يكونان ، فى هـذه

---

(١) نظام القضاء فى الشريعة الإسلامية تأليف الدكتور/ عبد الكريم زيدان موسسة الرسالة ص٥٦ .

الحالات خاضعين أساسا لرقابة السلطة القضائية أو لمجلس أعلى للسلطة القضائية .

١٨- [أ] ينال القضاة مرتبات خلال مدة وظيفتهم كما ينالون مرتبات تقاعدية بعد إحالتهم إلى التقاعد .

[ب] تكون مرتبات القضاة ومعاشتهم ملائمة ومتناسبة مع ما يقترن به منصبهم من مكانة وكرامة ومسئولية ، ويعاد النظر فيها دوريا من أجل التغلب على أثر التضخم أو التقليل منه .

[ج] لا يجوز تغيير سن التقاعد بالنسبة إلى القضاة المباشرين دون موافقتهم .

١٩- تكفل السلطات التنفيذية للقضاة ولأسرهم الأمن والحماية الشخصية فى جميع الأوقات .

الحصانات والامتيازات :

٢٠- توفر للقضاة فى أدائهم لوظائفهم القضائية ، الحماية من المضايقة بدافع الخصومة المدنية الشخصية ، ولا يجوز مقاضاتهم أو اتهامهم إلا بتفويض من الهيئة القضائية المختصة .

٢١- يلتزم القضاة بسرية المهنة فيما يتعلق بمداولاتهم وبالمعلومات السرية التى يحصلون عليها أثناء تأدية مهامهم ، غير التى ترد فى المرافعات العامة ولا يجوز أن يطلب من القضاة الأداء بشهادة فى هذه المسائل . [١] .

---

[١] تشريعات السلطة القضائية ص ١٨٤ .

المطلب الرابـــع
حجية الأحكـــام القضائية

لقد توج الفقه الإسلامى مبدأ استقلال القضاء باعتباره إحـــدى السمات الأساسية للنظام القضائى الإسلامى .

ولقد كانت عظمة رسالة القضاء ، وثقل أمانة القاضى ، وسمو مكانته وعلو شأنه سببا فى إضفاء حماية معنوية له بمـــا يجعـــل لـــه المهابة بين الناس ، خاصة أن أعلام الإسلام وفقهائه أكدوا أن التمـــرد على القضاء يعنى التمرد على الخلافة وأن الامتناع عن تنفيـــذ حكـــم قضائى يعنى الامتناع عن أداء فريضة الزكاة [1]

فما يصدره القاضى من أحكام لها حصانتـــها ، لأن الظـــاهر صحتها ، فلا يتعرض لها بالنقض والإبطال ، بل هى مصونة لا تمس ولا ينقب عنها ، ولا تتعقب وهذا هو الأصل فى الأحكام القضائيـــة ، حتى تكون حاسمة للنزاع ملزمة لطرفى الخصومة [2].

لأنه لا يولى القضاء إلا من هو أهل لهذه الولايـــة مـــن ذوى الكفاءة والاقتدار والعقول الراجحة والكياسة .

---

[1] نظام الحكم فى الشريعة الإسلامية والتاريخ الإسلامى للأستاذ ظافر القـــاسمى – بـــيروت – دار النفائس طبعة ١٩٧٨م ص ٥٥ .

[2] المدونة جـــ١٢ ص ١٤٩ .

ومن ثم فلا يتتبع القاضي قضايا من كان قبله ، ولا يتعـــرض لها من غير طعن صحيح له مبرراته ومقوماته . وهذا الأمـــر محـــل اتفاق بين الفقهاء ، المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة [1]

فالأحكام القضائية :

في النظام الإسلامي تتصف بالحجية ومن ثم فإن كل اعتراض على حكم القاضي أو محاولة الاعتداء عليه أو التشهير به أو الإســـاءة

---

[1] قال سحنون قلت لابن القاسم : أرأيت إذا ولي الرجل القضاء أينظر في قضاء القضاة قبله ؟ قـــال قال مالك : لا يعرض لقضاء القضاة قبله إلا أن يكون جوراً بيناً " المدونة ج١٢ ص١٤٩ " ، والمـراد ، أنه يرتفع الخلاف في خصوص ما حكم به .... فإذا حكم بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلـــك لم يجز لقاضي غيره يرى خلافه – ولا له نقضه ، ولا يجوز لمفت علم بحكمه أن يفتي بخلافـــه ، وإذا حكم حاكم بصحة عقد لكونه يراه وحكم آخر بفساد مثله لكونه يراه ، صار كل منهما كـــالمجمع عليه في خصوص ما وقع الحكم به ، ولا يجوز لأحد نقضه ولا له " الشرح الصغير جـــ ٥ ص ٥٤١ ، والحصانة القضائية ص ٨٤ " .

وعند الحنفية أيضا لا يتعرض القاضي لقضية أقضاها قاضي عالم عدل غيره إلا على وجـــه التجويز لها إن عرض فيها عارض بوجه خصومة فأما على وجه الكشف لها والتنقيب فلا وإن ســـأله الخصم ذلك ، وهذا فيما جهل حاله من أحكامه هل وافق الحق أو خالفه ، فهذا الوجه الذي نفـــي عنه الكشف والتعقب ، إلا أن يظهر له خطأ بين ظاهر لم يختلف فيه ، ويثبت ذلك عنـــــده فـــيرده ويفسخه عن المحكوم به عليه وقد يذكر القاضي في حكمه الوجه الذي بني عليه حكمه فية حد مخالفا لنص أو إجماع فيوجب فسخه وكذلك إذا قامت بنية على أنها علمت بقصده بغير ما وقع ، وأن هذا الحكم وقع منه سهوا أو غلطاً فينقضه من بعد كما ينقضه هو " معين الحكام ص ٣٠ " .

وعند الشافعية أيضا ، ليس على القاضي أن يتعقب حكم من قبله لأن الظاهر من أحكامه الصحة ، " إلا أن يتظلم إليه محكوم عليه قبله ، فينظر فيما تظلم فيه ، فإن كان الحكم مخالفاً للشـــرع أو محلا للنقض نقضه وإن كان مجتهداً فيه أبقاه ولم ينقضه الأم جـــ ٦ ص ٢٠٨ " .

وعند الحنابلة أيضا ، ليس على القاضي تتبع أحكام القاضي قبله لأن الظاهر فيها السداد " المغني مع الشرح الكبير جـــ ١١ ص ٤٠٧ " .

إليه بعنى تعطيلاً لمصلحة المسلمين طالما كان القاضى يمارس مهمة الفصل فى الخصومات بتكليف من الإمام ولمصلحة الجماعة .

ولكن القاضى لا يعدو أن يكون بشراً مجتهدا غير معصوم من الخطأ فى اجتهاده فاحتمال الخطأ فى أحكامه وارد .

وإلى ذلك أشار صلى الله عليه وسلم بقوله فيما يرويه عمرو ابن العاص (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، فإذا حكم واجتهد ثم أخطأ فله أجر)[1].

كما أن نفوس المتقاضين غير منزهة عن الضغائن والأحقاد ، مما يحتمل معه أن يحاول بعضهم تضليل العدالة ، وإلباس الأمر على القاضى فيقع الخطأ بسبب هذا التضليل ويصير الحق إلى غير أهله ، كما لو كان بعضهم الحن بحجته كما وردت الإشارة إليه فى حديث أم سلمة رضى الله عنها (٢) .

ولما كان حكم القاضى محتملا للخطأ فقد أعطى الفقهاء للمتقاضين حق التظلم من الحكم ، بما يسمى طعنا فى الحكم ، تأسيساً على أن الحكم الخاطئ ينطوى على ظلم لأحد المتقاضين ، وقد جاءت الشريعة برفع الظلم ، وإن كان فى صورة حكم قضائى ، جانب الصواب أو جانبه الصواب كما فى الحالات الآتية :

---

[1] صحيح البخارى (كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة – باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ) المكتبة العصرية – بيروت ١٤١٥ هـ ، ١٩٩٥ م جـ ٤ ص ٢٢٤٥ .

[2] قال صلى الله عليه وسلم (إنما أنا بشر وأنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض فأقضى له بنحو ما أسمع ، فمن قضيت له بحق أخيه فإنما أقطع له قطعة من النار) صحيح البخارى جـ ٤ ص ٢٢٤٥ ، والحصانة القضائية ص٩٤ .

المطلب الخامس
مخاصمة القضـــاة

القاضى أحوج ما يكون إلى الاستقرار النفسى والمادى حتـــى يتمكن من أداء عمله فى أمان ، وبحيدة كاملـــة ، وحريـــة مطلقـــة ، ونزاهة تامة ، فيجب أن يكون القاضى آمناً فى حاضره ، مطمئنا على مستقبله ، يعيش فى مأمن من جميع الجهات ، سواء من جهة الحكومة أم من جهة ذوى الأيدى القوية من الخصوم وغيرهم .

ولذلك وضع المقنن وسائل تكفل للقاضى تحقيـــق الاســـتقرار النفسى والمادى ، ووضع ضمانات من شأنها أن تحقق للقاضى الأمـــن والاطمئنان فى الحاضر والمستقبل .

وهذه الضمانات لم توضع حماية للقاضى فى حد ذاته ، وإنمـــا وضعت حماية لاستقلال القاضى فى قضائه ، ضماناً لحيدته فى إيـــداء رأيه حتى يصدر قضاء عادلاً يشيع الطمأنينة فى نفـــوس المتقـــاضين ويحمى حقوقهم ، ويؤكد ثقة الناس فى القضاء، والقائمين عليه [١] .

ومن بين هذه الضمانات التى وضعها المقنن حماية للقضـــــاء والقائمين به ضمانات خاصة بمساءلة القضاة عن أخطائهم ، فالقـــاضى باعتبار أنه بشر ، قد يخطئ أو يقصر فى النهوض ببعـــض واجبـــات

---

[١] مخاصمة القضاة – بحث مقارن بين الشريعة الإســـلامية والقـــانون المصـــرى إعـــداد أســـتاذنا الدكتور / حامد محمد أبو طالب – مجلة كلية الشريعة والقانون – العدد العاشـــر – ١٤١٥هـــــ – ١٩٩٥م ص ١٠٧ .

وظيفته ومن ثم يسأل عن هذا الخطأ وهذه المساءلة ضرورية ، حتى ينهض القاضى بواجبه على أكمل وجه .

لأن القضاء أمانة فإذا حاد القاضى عن الجادة وخان الأمانة كان عرضة للمساءلة المدنية ، لأن الحصانة أعطيت له بهدف إحقاق الحق بين الناس لا لاستعمال سلطته نكاية وإضراراً بأحد المتقاضين .

كما أن الحصانة المطلقة عن الأخطاء العمدية وغير العمدية من شأنها أن تقلب القضاء مسرحاً للانتقام وإهدار الحقوق

فإذا ثبت جور القاضى وتعمد فى إصدار حكمه إحداث ضرر بأحد المتقاضين أو تحقيق مصلحة خاصة له أو لغيره فإنه بذلك يتحمل تبعة عمله قال الفقهاء (إذا تعمد القاضى الجور فيما قضى فالضمان فى ماله) فإذا عرف القاضى بالجور فى أحكامه وكان غير عدل فى حاله وسيرته فإن أحكامه تنقض كلها سواء كان عالماً أو جاهلاً ظهر جوره أو خفى ، لأنه لا يؤمن جانبه ولو فيما ظاهره الصواب فقد يكون باطنه فى الحيف والجور .

أما القاضى الجاهل إذا كان عدلاً فإن أحكامه تكشف بتعقبها فما كان منها صواباً أنفذ وأمضى وما كان منها خطأ بيناً نقض .

وقال بعض العلماء ينقض حكمه وإن كان خطأ مختلف فيه إذا لم يعرف بمشاورته لأهل العلم ، لأن حكمه من غير مشاورة أهل العلم حدس وتخمين [١] .

ومن ناحية أخرى :

ذهب بعض الفقهاء إلى أن أحكام القضاة تحمل على الصحة ما لم يثبت الجور وفى التعرض لذلك ضرر بالناس ، ووهن للقضاء إذ القاضى لا يخلو من أعداء يرمونه بالجور فإن مات أو عزل قاموا يريدون الانتقام منه بنقض أحكامه فلا ينبغى للحاكم أن يمكنهم من ذلك [٢].

ويرى البعض أنه لا ينبغى للحاكم أن يمكن الناس من خصومة قضاتهم لأن ذلك لا يخلو من وجهين إما أن يكون القاضى عادلا فيستبان بذلك ويؤذى وإما أن يكون فاجراً وهو الحن بحجته ممن شكاه فيتسلط ذلك القاضى على الناس فيؤذى [٣] .

فلا يجوز مخاصمة القاضى إذا كان أمينا عادلاً ولا يجوز للفقهاء إعادة النظر فى حكمه وخاصة إذا اشتهر بين الناس بالعدل والصلاح .

---

[١] بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٨٥ ، الأم جـ ٦ ص ٢٠٤ تبصرة الحكام جـ ١ ص ٧٣ ، مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج لشمس الدين محمد بن أحمد الشربينى الخطيب (توفى ٩٧٧هـ) طبعة سنة ١٣٧٧هـ – ١٩٨٥م – مصطفى البابى الحلبى بمصر جـ ٤ ص ٣٩٧ .

[٢] تبصرة الحكام جـ ١ ص ٧٨ .

[٣] السلطة القضائية وشخصية القاضى ، لمحمد عبد الرحمن البكر – دار الزهراء للإعلام العربى الطبعة الأولى ١٩٨٨ م ، ص٥٦١ ..

كما لا يجوز للحاكم أن يعرض عليهم أعمال هـــذا القــاضى ومنه يتضح أن القاضى العادل يتمتع بحصانة مطلقة فلا يجوز مساءلته عما أصدره من أحكام [١] لأن قبول دعوى المخاصمة فى هذه الحالــة وإجابة طلب المدعى يذهب بمهابة القضاء ، ويجعل القاضى عرضــة لكيد الخصوم وقد يخشى ذلك ويعمل على ارضائهم اتقاء لشرهم .

ولقد أعطى الفقه الإسلامى السلطة الكاملة للقاضى فى تســيير الجلسات وحفظ آدابها وحرمتها بما يلزم المتقاضى بمراعاة حدوده[٢] .

ولا ريب أن فى إلزام القاضى بدعوة المتقاضين بالتحلى بآداب الجلسة ومراعاة حرماتها أثراً فى تقويم سلوك المتقــاضين بــالتحلى بآداب الجلسة ومراعاة حرماتها أثراً فى تقويم ســلوك هــؤلاء بمــا يذكرهم بإلزام حدودهم ويبعدهم عن الاعتداء إن قولاً أو فعلاً [٣].

---

[١] يقول العلامة ابن فرحون (وإذا اشتكى على القاضى فى قضية حكم فيها ورفع ذلك إلى الأمــير فإن كان القاضى مأمونا فى أحكامه عدلاً فى أحواله بصيرا بقضائه فأرى أن لا يعرض له الأمــير فى ذلك ولا يقبل شكوى من شكاه ولا يجلس الفقهاء للنظر فى قضائه فإن ذلك من الخطأ إن فعله ومــن الفقهاء إن تابعوه ، ثم قال (وإن كان عنده متهماً فى أحكامه أو غير عدل أو جاهلاً بقضائه فليعزلــه وليول غيره) تبصرة الحكام ص ٦٢ .

[٢] قال ابن فرحون (إذا حضر الخصمان بين يديه فليسوا بينهما فى النظرة إليهما والتكلم معهما ما لم يتعد أحدهما فلا بأس أن يسو نظره إليه ويرفع صوته عليه لما صدر عنه من اللدد ونحو ذلك) تبصــرة الحكام ص ٣١ ، واللدد هو شدة الخصومة ومنه قوله تعالى (وهو ألد الخصام) أو الالتواء عن الحــق لقوله تعالى (وتنذر به قوما لدا) .

[٣] قال ابن فرحون (ويحضهما عند ابتداء المحاكمة على التؤدة والوقار) تبصرة الحكام ص ٣١.

وأرى عدم مساءلة القضاة عن كل ما يصدر عنهم من صغيرة أو كبيرة خاصة إذا كان القاضى مأموناً فى أحكامه عدلاً فى أحواله بصيراً بقضائه إلا إذا ثبت وقوع القاضى فى الخطأ سواء كان خطأ إداريا أو جنائيا أو خطأ فى القضاء على وجه اليقين بخلاف ما إذا كان القاضى متهماً فى أحكامه ، أو غير عدل فى حاله ، أو جاهلا بقضائه فإن ولى الأمر يعرض أعماله على جماعة من الفقهاء فإن وجدوا أن حكمه قد صدر على الوجه الصحيح أمضاه وإن لم يكن كذلك عزره ونظر فى أمر بقائه فى القضاء [1] لأن هذا أمر من شأنه أن يشل إرادة القاضى ويبتر حيدته ويعدم استقلاله وحتى لا تكون فرصة تستغل ضد القاضى أو تكون نقطة ضعف من الممكن استخدامها للضغط على القاضى عند اللزوم .

فيجب على الحاكم أو قاضى القضاة إجراء التحريات اللازمة بشأن الدعاوى المرفوعة ضد القضاة للتأكد من جديتها فقبل أن يفصل فى موضوع الدعوى عليه أن يسأل عن القاضى محل الشكوى أولاً بين أناس ثقاة مخلصين حتى يجمع من أدلة الإدانة ما يدفعه لإصدار حكمه .

وطالما كان ضابط المصلحة هو الذى يحرك الحاكم وهو الذى يضفى على أعماله وتصرفاته طابع الشرعية .

---

[1] وقد نظم قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م والمعدل بالقانونين ٤٩لسنة ١٩٧٣م ، ١٧ لسنة ١٩٧٦م واجبات القضاة ومجلس التأديب وإجراء تحقيق مع القضاة وإقامة الدعوى التأديبية وإجراءاتها والحكم فيها والمحكمة المختصة وغير ذلك .

فإن أعمال الحاكم ستؤدى إلى العدالة المطلقة بين القاضى والمتقاضين ولن يلجأ الحاكم إلى الانتقام من قضاته أو التنكيل بهم أو التشهير بأفعالهم وهم رأس سلطانه وتاج ولايته .

المبحث الثالث

تعيين القاضى

تمهيد :

من المسائل التى أفاض فيها فقهاء الإسلام ولاية القضاء لما لها من أثر بالغ فى حسن تسيير شئون المجتمع بشكل عام .

ولأنه بالقضاء تشيع العدالة بين الناس وتعصم الدماء ، وتحفظ الأعراض والحقوق ويحل العمار فى الأرض .

ومن المعروف أن طرق اختيار القاضى فى حياتنا المعاصرة تكاد تنحصر فى الانتخاب أو التعيين .

ولا شك أن نظام الانتخاب له مساوئ كثيرة تمس حسن سير جهاز العدالة فى حد ذاته ويسفر عن نتائج سيئة تهدر ثقة الشعب فى قضائه .

فقد أثبتت التجارب ، أن انتخاب القضاة لا يؤدى إلى اختيار أفضل العناصر الصالحة لتولى هذه المهمة الصعبة الدقيقة التى تحتاج إلى نوعية خاصة من التخصص الفنى فضلا عن الخلق الكريم .

كما أن القضاة المنتخبين قد يميلون فى قضائهم إلى إرضاء ناخبيهم بغية إعادة انتخابهم ، وإدخال الاعتبارات السياسية فى الحسبان ولو على حساب اعتبارات العدالة .

لذلك فقد اتجهت أغلب دول العالم إلى تعيين القضاة بواسطة السلطة التنفيذية ، مع وضع الضمانات التشريعية التى تكفل حسن اختيارهم بمراعاة ضوابط المصلحة وما تقتضيه من وجوب اختيار الأصلح فالصالح بصرف النظر عن انتماءاتهم الحزبية [١] .

وتعيين القضاة للفصل بين الناس ، فرض قضت به الشريعة الإسلامية ، فالإمام عليه أن يتولى أمر السلطة القضائية فى التشريع الإسلامى لأن ولاية القضاء من الولايات الهامة التى تتفرع من الولاية العامة : ولاية الإمامة الكبرى وهذه الولايات هي أمانة فى أعناق ولاتها .

لكن لما تعذر على الإمام القيام بهذه المهمة بنفسه أناب عنه غيره [٢].

وقد أجمع فقهاء هذه الأمة على أن تعيين القضاة أمر منوط بالإمام أو رئيس الدولة كما يطلق عليه فى التشريعات الحديثة .

---

[١] الدولة فى ميزان الشريعة ، مرجع سابق ، ص٢١١ .

[٢] كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال للأستاذ علاء الدين علي ١٣١٢هـ جـ ٣ ص ١٧٣ .

قال الإمام الماوردى (فأما الأصل فهو الإمام المستخلف على الأمة فتقليد القضاء من جهته فرض يتعين عليه لأمرين ، أولهما لدخوله فى عموم ولايته ، وثانيهما أن التقليد لا يصح إلا من جهته)[١]

فالقضاء لا يصح أن يتولاه القاضى من جهة العوام وإنما يتولاه من جهة الإمام [٢].

وقد نصت المواد من ٩ إلى ١٢ من مشروع الإعلان العالمى لاستقلال القضاء الصادر فى مونتريال سنة ١٩٨٣م :

٩- يكون المرشحون للاختيار للمنصب القضائى افرادا من ذوى الاستقامة والجدارة وهم يتمتعون على قدم المساواة مع الآخرين بحق الوصول إلى المنصب القضائى ، إلا أنه فى حالة وجود قضاة غير مؤهلين ، فيكون عليهم تلقى التدريب الجيد فى مجال القانون .

١٠- لا يجوز " لدى اختيار القضاة " أن يكون هناك أى تمييز على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأى السياسى أو غير السياسى ، أو الأصل القومى أو اللغوى أو الاجتماعى أو الثروة أو الدخل أو النسب أو المركز ، رهنا على أى حال بمتطلبات المواطنة ومراعاة أهلية تقلد المنصب القضائى .

---

[١] الأحكام السلطانية ، ص٦٣ .

[٢] قانون المرافعات ، أ.د / محمد عبد الخالق عمر ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨م ، جـ١ ، ص ٢٠٩ .

١١- [أ] يولى الاعتبار الواجب ، فى عملية اختيار القضاة ومعايير هذا الاختيار ، لضمان أن تكون السلطة القضائيـــة انعكاســاً عــادلا للمجتمع بكافة جوانبه .

[ب] ينبغى فى أى طريقة تتبع لاختيار القضاة اتخاذ تدابـــير وقائية دقيقة ضد حدوث تعيينات قضائية لأسباب غير سليمة .

[ج] يعتبر اشتراك السلطة التنفيذية أو السلطة التشـــريعية أو جمهور الناخبين بصفة عامة فى التعيينات القضائية متسقا مع اســتقلال القضاء طالما لم يبطل هذه المشاركة دوافع وطرائـــق غــير ســليمة وطالما أنه يتم اتخاذ تدابير وقائية دقيقة ضد هذه الدوافــع والطرائــق غير السليمة ، ولضمان انسب التعيينات من حيــث الكفــاءة المهنيــة والاستقامة ، ولحماية استقلال الفرد سوف تبذل الجهود بأمانة ، كلمــا أمكن للتشاور مع أعضاء السلطة القضائية والمهنة القانونيـــة لاتمــام التعيين فى المناصب القضائية أو عن طريق هيئة تقوم بعملية التعييــن أو تقدم التوصيات بشأنها على أن يشترك فيها أعضاء السلطة القضائية والمهنة القانونية على نحو فعال .

١٢ ـ يكون التعليم المستمر متاحا للقضاة .

ولا شك أن تعيين القاضى من قبل الإمام فيه دعم لمركزه بين الرعية وحفظ مهابته وحماية له تجاه ذوى السلطة والنفوذ .

وقد كتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى واليه عمرو ابن العاص ، بأن يولى القضاء بمصر ، كعب بن يسار بن ضنة وكان القضاة يعينهم الخليفة بمصر ، ثم استناب معظم الأمويين عنهم فى تولية القضاء أمراء ولا يتهم [1].

ولما قامت الدولة العباسية استرد أبو جعفر المنصور حق تعيين الخلفاء للقضاة ، فولى عبد الله بن لهيبة الحضرمى على مصر سنة ١٥٥ هجرية وبذلك أصبح الخليفة لا الوالى هو الذى يعين القاضى رأساً [2].

وتعيين القاضي من قبل الإمام باعتباره ممثل الأمة وراعي مصالحها والقائم على تسيير شئونها يعتبر أول حصانة حرصت الشريعة الإسلامية على إمداد القاضي بها .

والإمام ليس له مطلق الحرية فى اختيار من يشاء للعمل بالقضاء لأنه مقيد فى اختياره للقضاة بشروط معينة يجب توافرها فى

---

[1] كان القضاة بمصر فى العهد الأموى يعينون فى أغلب الأحيان من قبل أمراء الولايات الإسلامية ، وكان الخليفة يعينهم نادراً فإذا كانت ولاية الوالى عامة بمعنى أن تكون له الصلاة والخروج والجند والشرط والقضاء ، قام الوالى بتعيين القاضى ، أما إذا كانت ولايته خاصة كأن يكون عاملا على الخراج أو على الصلاة وكان اختيار القاضى من قبل الخليفة مباشرة ، لم يكن تعيين القضاة من قبل الخليفة أو الوالى مانعاً هذا أو ذاك من نظر أى خصومة تعرض عليه إذا وجد داعياً للتدخل أو طلب منه الخصوم التدخل – القضاء فى الإسلام ، د./ عطية مصطفى مشرفة – الطبعة الثانية ، شركة الشرق الأوسط ص ١٦٠ .

[2] كتاب الولاة وكتاب القضاة للكندى ، أبو عمر محمد بن يوسف ، بيروت ص ٣٦٨.

المرشح للقضاء وكذلك مقيد بمراعاة ضوابط المصلحة وما تقتضيه من وجوب اختيار الأصلح فالصالح [١] .

كيفية تعيين القاضي :

تنعقد ولاية القضاء بما تنعقد به جميع الولايات العامة ، ففي حالة الحضور تنعقد مشافهة بالألفاظ ، كما تنعقد بالكتابة في حالة الغيبة - لكن لابد مع المكاتبة من اقتران شواهد الحال بها مما يدل عليها عند المولى وأهل عمله ، وليس لها صيغة معينة ، وهي إما عامة مطلقة تشمل الفصل في جميع المنازعات مدنية وجنائية كما تعطى صاحبها الحق في اختيار النائبين عنه وعزلهم ، وإما خاصة مقصورة على نصاب محدود أو على الفصل في بعض المنازعات التي تعين للقاضي بالذات ما يفصل فيه .

والألفاظ التي تنعقد بها الولاية إما أن تكون صريحة ، وهي على سبيل الحصر أربعة ، قلدتك ووليتك واستخلفتك واستنبتك ، وإما أن تكون ضمنية ، كأن يقول له اعتمدت عليك أو عولت أو رددت إليك أو جعلت إليك أو فوضت إليك أو وكلت إليك أو أسندت إليك [٢] .

---

[١] قال الماوردي (لا يجوز القضاء إلا ممن توافرت فيه شروطه التي يصح معها تقليده وينفذ بها حكمه) الأحكام السلطانية ، ص٨٩ .

[٢] الأحكام السلطانية للماوردي ، ص ٥٦ ، ٥٧ .

تحديد الاختصاص القضائى :

التخصيص القضائى هو : [تحديد سلطة القاضى بنوع الدعوى أو مكانها أو زمانها] [١] .

وتخصيص القضاء أمر جائز ، لأن ولاية القاضى فى الإسلام مسندة أساساً للدولة يتولاها ولى الأمر بنفسه .

ولكن ولى الأمر لا يستطيع القيام بجميع الأمور بمفرده ، فهو لا يمكنه مزاولة ولاية القضاء منفرداً نظراً لما يشغله عنها من أمور ولاتساع رقعة البلاد وكثرة الخصومات ولذلك فله أن ينيب من يقوم بها وقد ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد ولى صلى الله عليه وسلم بعض الصحابة القضاء ، كما فعل ذلك من بعده الخلفاء الراشدون [٢].

فإذا أناب ولى الأمر من يقوم عنه بولاية القضاء ، فإن هذا الأخير يستمد سلطته من ولى الأمر كما يحددها له ، إذ هو وكيل عن ولى الأمر فى القضاء والوكالة يصح تقييدها وتعليقها [٣] .

وكان الخليفة أو نائبه فى بادئ الأمر يعين قاضى القضاة الذى كان يقيم بحاضرة البلاد ، ولما كان قاضى القضاة لا يمكنه أن يقضى بين جميع سكان القطر ، كان ينيب عنه نواباً يقضون فى الجهات المختلفة ، وإليه دون غيره يرجع أمر تعيين القضاة ومراقبة أعمالهم

---

[١] نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون أستاذنا الدكتور/ حامد عبد الرحمن أبو طالب ، ص٥١ .

[٢] تبصرة الحكام ، ص ٩ .

[٣] النظام القضائى الإسلامى ، دكتور / أحمد محمد مليجى ، مكتبة وهبة ، ص١٤٣ .

وعزلهم عند الاقتضاء ، وقسمت مصر إلى جملة أقسام ، اختلفت باختلاف الزمن ، مثل دمياط والمحلة والأسكندرية والجيزة والمنيا وزفتا والشرقية وقوص والغربية وغيرها ، وكان يجوز للقاضى أن ينيب عنه غيره ، وكتاب القضاة للكندى مملوء بأمثلة كثيرة من ذلك ، فقد ذكر الكندى أنه لما مرض خير بن نعيم بالجذام فى ولايته الثانية ، واستعفى أبا عون من القضاء فلم يعفه ، وثقل عليه الجلوس للخصوم ، كان كاتبه غوث بن سليمان الحضرمى يقضي بين الناس فى منزل خير [١] .

وهناك أسس وضوابط لتخصيص القضاء ، فقد يستند هذا التخصيص إلى أساس أو ضابط مكانى بحيث يخصص لكل منطقة إقليمية معينة قاض لحسم الخصومات التى تنشب بين القاطنين داخل هذه المنطقة أو التى تكون لها صلة بهذه المنطقة .

وهذا هو تخصيص القضاء بالمكان وهو أمر جائز .

يقول الماوردى (ولو قلد الحكم فيمن ورد إليه فى داره أو فى مسجده صح ، ولم يجز أن يحكم فى غير داره ولا فى غير مسجده ، لأنه جعل ولايته مقصورة على من ورد إلى داره أو مسجده وهم لا يتعينون إلا بالورود إليهما فلذلك صار حكمه فيهما أى فى الدار أو المسجد - شرطاً) [٢] .

---

[١] كتاب الولاة وكتاب القضاة للكندى ص ٣٥٥ .

[٢] الأحكام السلطانية ، طبعة سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٦٩ .

وجاء فى تبصرة الحكام : (قال ابن الأمين ولا تتم الولاية إلا بثلاثة شروط ... الثالث ذكر البلد الذى عقدت عليه الولاية ليتميز عن غيره)

وقال الماوردى (ويجوز أن يكون القاضى عام النظر خاص العمل فيقلد النظر فى جميع الأحكام فى أحد جانبى البلد أو فى محله منه فينفذ جميع أحكامه فى الجانب الذى قلده والمحلة التى عينت له ، وينظر فيه بين ساكنيه وبين الطارئين إليه لأن الطارئ إليه كالساكن فيه ، إلا أن يقتصر به على النظر بين ساكنيه دون النظر بين الطارئين إليه فلا يتعداهم [١] .

وتحديد الإمام لكل قاض بلد يقضى فيه .

يقتضى أن تكون ولايته قاصرة على سكان المنطقة الجغرافية التى حددت له ، المقيمين فيها والطارئين عليها أو المقيمين فيها دون الطارئين عليها .

ونتيجة لذلك لا تكون للقاضى ولاية القضاء فى أى جهة أخرى غير الجهة محل اختصاصه ، فإذا حكم فى غير محل ولايته أو سمع بينه فلا يقيد بذلك لانعدام ولايته .

ولأن القاضى فى غير محل ولايته لا يعتبر قاضياً بل هو كعامة الناس .

---

[١] الأحكام السلطانية ، ص ٧٠ .

وقد أجاز الفقهاء لولي الأمر أن يعين قاضياً عام النظر أي لـه حق النظر في جميع المنازعات في الدولة ككل - أو أن يعين قاضيـــا عام النظر في مدينة معينة أو في جزء معين منها .

قال الماوردي (ولا تخلو ولايـــة القــاضي مــن عمــوم أو خصوص فإن كانت ولايته مطلقة التصرف في جميع ما تضمنه فنظره مشتمل على عشرة أحكام [1] :

١-الفصل في المنازعات وقطع التشاجر والخصومات إما صلحا عن تراضي ويراعى فيه الجواز أو إجبار بحكم بات يعتد فيه الوجوب

٢- استيفاء الحقوق ممن مطل بها وإيصالها إلى مستحقيها بعد ثبـوت استحقاقها من أحد وجهين أو بينة .

٣- ثبوت الولاية على من كان ممنوع التصرف بجنون أو صغـــر ، والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس حفظا للأمـــوال على مستحقيها وتصحيحا لإمكان العقود فيها .

٤-النظر في الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعـــها ، والاســتيلاء عليها وصرفها في سبيلها ، فإن كان عليها مستحق للنظـــر فيــها راعاه وإن لم يكن تولاه .

٥- تنفيذ الوصايا على شروط الموصي فيما أباحه الشرع ولم يحظره وإن كانت في موصوفين كـــان تنفيذهـــا أن يتعيـــن مســـتحقوها

---

[1] الأحكام السلطانية ، طبعة ١٩٨٣ ، ص ٦٣ .

بالاجتهاد ويملكوها بالاقباض ، فإن كان فيها وصى راعـاه ، وإن لم يكن تولاه .

٦- تزويج اليتامى بالاكفاء إذا عد من الأولياء ودعين إلى النكاح ولا يجعله أبو حنيفة رضى الله عنه من حقوق ولايته لتجويـزه تفـرد الأيم بعقد النكاح .

٧- إقامة الحدود على مستحقيها ، فإن كان من حقوق الله تعالى تفرد باستيفائه من غير طالب إذا ثبت بإقرار أو بينـة وإن كـان مـن حقوق الآدميين كان موقوفا على طلب مستحقه .

٨- النظر فى صالح عمله من الكف عن التعدى فى الطرقات والأفنية وإخراج ما لايستحق من الأجنحة والأبنية وله أن ينفرد بـالنظر فيها وإن لم يحضره خصم .

وقال أبو حنيفة لا يجوز النظر فيها إلا بحضور خصم مستعد وهى من حقوق الله تعالى الذى يستوى فيها المستعدى وغير المستعدى فكان تفرد الولاية بها أخص .

٩- تصفح شهوده وأمنائه واختيار النائبين عنـه مـن خلفائـه فـى إقرارهم والتعويل عليهم مع ظهور السلامة والاستقامة وصرفـهم والاستبدال بهم مع ظهور الحرج والخيانة . ومن ضعف منهم عما يعانيه كان موليه بالخيار بين أمرين ، إما أن يستبدل به من هـو أقوى منه وأكفأ ، وإما أن يضم إليه من يكون اجتماعه عليه انفـذ وأمضى .

١٠- التسوية فى الحكم بين القوى والضعيف ، والعدل فى القضاء بين الشريف وغيره ولا يتبع هواه فى تقصير فى حق أو ممايلة مبطل .

وقد يكون تخصيص القضاء بزمن معين :

ومعنى تخصيص القضاء بالزمان أن تحدد مدة معينة من الزمان لولاية القاضى ، فتكون له ولاية القضاء خلالها أما قبل هذه المدة أو بعدها فلا تكون له ولاية القضاء ويكون غير مخصص بالقضاء نتيجة لانعدام ولايته .

قال صاحب معين الحكام (يجوز تأقيت القضاء بزمان ، بأن قال أنت قاضى هذه البلدة هذا الشهر أو هذا اليوم ويعين قاضياً بقدره) .

ومن الفقهاء من أجاز تخصيص القضاء بالزمان وعلل ذلك بأنه ينبغى على القاضى أن لا ينسى العلم حتى لا يقضى بين النا س على جهل ولذلك ينبغى أن تكون ولايته مدة معينة ، يعود بعدها للعلم يدرسه ثم يجدد السلطان مدة ولايته مرة أخرى ، وقد أشار إلى ذلك صاحب لسان الحكام فقال (قال أبو حنيفة - رحمه الله - لا يترك القاضى على القضاء إلا سنة واحدة لأنه متى اشتغل بذلك نسى العلم فيقع الخلل فى الحكم ، فيجوز السلطان أن يعزل القاضى بريبة أو بغير ريبة ، ويقول السلطان للقاضى ما عزلتك لفساد فيك ، ولكن

أخشى عليك أن تنسى العلم ، فادرس العلم ثم عد إلينا حتى نقلدك ثانياً [١] .

ويجوز للإمام أن يقيد القاضى بالنظر فى خصومات معينة فى أيام محددة ، فيجعل لكل نوع من الخصومات يوماً محدداً أو عدة أيام ، كأن يجعل أياماً محددة ليفصل القاضى فيها قضايا أهل الذمة وأياماً لنظر قضايا غيرهم ، أو أن يخصص أياماً محددة كيوم الأثنين ويوم الثلاثاء للنساء وباقى أيام الأسبوع للرجال [٢] .

وأثر تخصيص القضاء بالزمان ، هو أن تقتصر ولاية القاضى على المدة التى حددها له ولى الأمر ، فتبدأ ولاية القاضى ببدء هذه المدة وتزول الولاية بانتهاء المدة فلا يجوز له القضاء قبلها أو بعدها .

ويجوز تخصيص القضاء بخصومات معينة :

ومعنى تخصيص القضاء بالخصومات أن للإمام أن يخصص القاضى بالنظر فى نوع معين من الخصومات كالخصومات المدنية أو التجارية أو خصومات الأحوال الشخصية وغيرها فيجوز أن يولى قاضيين فى بلد واحد أو ثلاثة ، يجعل لكل واحد عملاً ، فيولى أحدهم عقود الأنكحة والآخر الحكم فى الماليات وآخر النظر فى العقار ، فهذا

---

[١] لسان الحكام فى معرفة الأحكام لأبى الوليد ، طبعة سنة ١٢٩٩هـ ، ص ٤ ، النظام القضائى الإسلامى ، دكتور / أحمد محمد مليجى ، ص ١٦٦ .

[٢] النظام القضائى الإسلامى ، ص١٦٧ ، الولايات وأحكام القضاء فى الإسلام ، ص ٦٨ .

النوع من الولاية فيه تخصيص النظر وتخصيص العمل ، لأنه لا ينظر إلا نوعاً من القضايا كما أن العمل تخصيص بمكان معين [١].

ويجوز تخصيص القضاء بخصومات معينة .

ومعنى تخصيص القضاء بالخصومات أن للإمام أن يخصص القاضى بالنظر فى نوع معين من الخصومات كالخصومات المدنية أو التجارية أو خصومات الأحوال الشخصية وغيرها .

فيجوز أن يولى قاضيين فى بلد واحد أو ثلاثة ، يجعل لكل واحد عملا ، فيولى أحدهم عقود الأنكحة والآخر فى المداينات وآخر النظر فى العقار . فهذا النوع من الولاية فيه تخصيص النظر وتخصيص العمل ، لأنه لا ينظر إلا نوعاً من القضايا كما أن العمل تخصص بمكان معين [٢] .

وقد يكون هذا التخصيص وقت تولية الإمام للقاضى أو بعد التولية .

جاء فى كشاف القناع (ويجوز أن يولى من له الولاية قاضيين فأكثر فى بلد واحد يجعل لكل واحد منهما عملاً سواء أكان المولى الإمام أو القاضى ولى خلفاءه مثل أن يجعل إلى أحدهما الحكم بين

---

[١] كشاف القناع ، جـ ٦ ، ص٢٩٢ .

[٢] النظام القضائى الإسلامى ، ص١٦٧ ، الولايات وأحكام القضاء فى الإسلام ، ص٦٨ .

الناس ويجعل إلى الآخر عقود الأنكحة ، لأن الإمام كامل الولاية فوجب أن يملك ذلك ، إذ لا ضرر فيه كتولية القاضي الواحد) [١].

ومن الفقهاء من اجاز تخصيص القاضي بخصومة واحدة فقط [٢] بين خصمين فلا يجوز أن ينفذ النظر بينهما إلى غيرهما من الخصوم وتكون ولايته مختصة بالنظر بينهما باقية ببقاء التشاجر بينهما ، فإذا بت الحكم بينهما زالت ولايته بانتهاء أسباب التشاجر بينهما وإن تجددت بينهما مشاجرة لم ينظر بينهما إلا بإذن جديد .

التخصيص بنصاب من المال :

يجوز أن يخصص القضاء في الأموال بنصاب معين بالنسبة لقاضي والآخر بنصاب أكبر ، فيقضي مثلاً في الخصومة وفي المنازعات التي لا تزيد قيمتها عن ألفي جنيه والآخر ما يزيد على ذلك .

وهذا صحيح شرعاً فقد روى السائب بن يزيد أن عمر رضي الله عنه قال : (رد عني الناس في الدراهم والدرهمين) .

---

[١] كشاف القناع ، جـ ٦ ، ص ٢٩٢ .
[٢] الأحكام السلطانية ، ص٧٠ .

ويقول ابن قدامة : (ويجوز أن يجعل حكمه فى قدر من المال نحو أن يقول : أحكم فى المائة فما دونها فلا ينفذ حكمه فى أكثر منـــها وهذه طريقة متبعة عند الولاة إقتداء بعمر رضى الله عنه .

وقال أبو عبد الله الزبيرى : لم تزل الأمراء عندنا بـــالبصرة برهة من الدهر يستقضون قاضيا على المسجد الجامع يسمونه قـــاضى المسجد يحكم فى مائتى درهم وعشرين دينار فما دونـــها ، ويفـــرض النفقات ولا يتعدى موضعه ولا ما قدر له [1] .

---

[1] الولايات وأحكام القضاء فى الإسلام ، ص٧١ .

الفصـــل الثانـــى
انعزال وعزل القاضـــى

تمهيد وتقسيم :

لا شك أن مسئولية القضاة شاقة وضخمة تتجلى ضخامتـــها ، من موضوع القضاء الذى هو تحصيل حقوق الله وحقوق العبـــاد فـــى الدماء والأموال والأعراض وكلها ذات شأن عظيـــم وخطـــر جسـيم ولأهمية الدور الهام الذى يلعبه القاضى وخاصة فى ظل التطور الكبير الذى حظى به القضاء سواء فى الشكل أو الموضوع .

هناك مجموعة من الأسس والمبادئ الهامة التـــى لابـــد مـــن توافرها لأى نظام قضائى عادل وضمانات هامة لحماية العدالة وحسن سير القضاء ونظراً لأهميتها البالغة فإن القرآن الكريم والسنة النبويـــة قد اهتموا بهذه المبادئ وبينها الرسول الكريم محمد صلى الله عليه وسلم وأوضحها الصحابة والتابعين أتم توضيح .

وكذلك اهتمت الأمم المعاصرة بهذه الأسس والمبادئ ونصـــت عليها فى دساتيرها وفى القوانين الخاصة بالهيئة القضائية .

وهذه المبادئ مستنبطة من الكتاب الكريـــم والسـنة النبويـــة المشرفة ومن فعل الرسول صلى الله عليه وسلم لأنـــه كـــان أول مـــن اضطلع بمهمة القضاء فى المجتمع الإسلامى ، إذ أن الوثيقـــة التـــى أبرمت بين المسلمين وبين اليهود وغيرهم من أهل المدينـــة ، غـــداة هجرة المسلمين من مكة إليها نصت على أنه :

(ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو أشجار يخاف فساده فإن مؤداه إلى الله عز وجل وإلى محمد رسول الله) .

ومستنبطة من رسالة سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى قاضيه أبى موسى الأشعرى .

وجاء فى المغنى (ينبغى أن يكون الحاكم قويا من غير ضعف لايطمع القوى فى باطله ولا ييأس الضعيف من عدله ويكون حليما متأنيا ذا فطنة وتيقظ ، لا يؤتى من غفلة ولا يخدع لغرة صحيح السمع والبصر عالما بلغات أهل ولايته ، عفيفا ورعا نزيها بعيدا عن الطمع صدوق اللهجة ذا رأى ومشورة ، لكلامه لين إذا قرب وهيبة إذا أوعد ووفاء إذا وعد ، ولا يكون جبارا عسوفا فيقطع ذا الحجة عن حجته) [١].

وهذه المبادئ يجب الالتزام بها وهى التى أظهرت لنا صعوبة عمل القاضى وما يجب عليه فعله .

والقاضى فى النظام القضائى الإسلامى يتمتع بحصانة تحول بينه وبين العزل وكذلك نص قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م فى المادة ٦٧ (رجال القضاء والنيابة العامة - عدا معاونى النيابة - غير قابلين للعزل ، ولا ينقل مستشاروا محكمة النقض إلى محاكم الاستئناف أو النيابة العامة إلا برضائهم .

---

(١) المغنى جـ ١٠ ص ٢٢

ونصت المادة ٩١ من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢على ما يلي (أعضاء مجلس الدولة من درجة مندوب فما فوقها غير قابلين للعزل ويسرى بالنسبة لهؤلاء جميع الضمانات التى يتمتع بها رجال القضاء وتكون الهيئة المشكل منها مجلس التأديب هى الجهة المختصة فى كل ما يتصل بهذا الشأن).

ومع ذلك إذا اتضح أن احدهم فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أو فقد أسباب الصلاحية لأدائها لغير الأسباب الصحية أحيل إلى المعاش أو نقل إلى وظيفة معادلة غير قضائية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس التأديب وهذا يعني أن القاضى لا يظل مستوياً على عرش القضاء مهما أتى من تصرفات تتنافى وولاية القضاء أو عند غروب اهليته لهذه الولاية وافول صلاحيته لها .

لأن الحصانة من العزل إنما يراد بها الحصانة من العزل التعسفى وهو الذى يكون بلا مصلحة تقتضيه ولا مبرر يستدعيه مع ديمومة صلاحيته وقيامه به على خير وجه .

أما إذا أتى من التصرفات أو انتابه من العاهات ما فيه القضاء المبرم على صلاحيته ، والاتيان عليها من القواعد ، فحينئذ ترفع حصانته ، ويخرج عن عرش القضاء ؟ وذلك لأن حصانته منوطة باستمرار صلاحيته لأعمال القضاء ودوام أهليته ، فإذا تغيرت حالته بما يعود على صلاحيته بالإخلال والضياع وعلى أهليته لهذه الولاية

بالفناء ، أو صدر عنه ما يتنافى وطبيعة عمله أو أتصف بمـــا ينـــافى أهلية القضاء فإنه والحالة كذلك تزول أهليته ، ويتعين على من بيـــده الأمر أن يقصيه عن عرش القضاء ، وأن يحيل دونه ودون بابه لمـــا فى بقائه من إسناد الأمر إلى غير أهله ، الأمر الذى يصل إلى درجـــة تكاد بها تختل نواميس الكون وتقترب الساعة .

كما يقرر ذلك النبى صلى الله عليه وسلم حيث قال :

(إذا وسد الأمر إلى غير أهلة فانتظر الساعة) [١]

وأتحدث فى هذا المبحث عن عـــزل القـــاضى وانعزالـــه لأن القاضى قد يعزل نفسه وقد يعزله من له حق توليته وعزله فى مبحثين كما يلـــــى :

المبحث الأول : اعتزال القاضى للقضـــاء

المبحث الثانى : عـــزل القـــــاضـــى

---

[١] صحيح البخارى جـــ ١ ص ٤٥ وانظر الحصانة القضائية فى الفقه الإسلامى دكتور/ على محمـــد منصور عليوة – الطبعة الأولى ١٤١٦ هـــ ١٩٩٦ م ص ١٢ ، ١٣ .

المبحث الأول

اعتزال القاضى للقضـــاء

اعتزال القاضى وتنحيه عن القضاء برغبته واختياره يتوقــف على حكم تولى القضاء بالنسبة له والحال لا يخلو .

إما أن يكون بقاءه فى تولى القضاء واجــب عيــن [١] عليــه أو يكون القضاء بالنسبة له واجب على الكفاية [٢] .

وذلك لأن الإيجاب بالنظر إلى الفاعل الذى يجب عليه .

قد يخاطب به مكلف بذاته ، وقد يخاطب به كل مكلف بذاتـــه فيسمى فعل المكلف بذلك واجباً عينياً ، أو فرض عين .

---

[١] الواجب على العين : هو ما طلب الشارع فعله من كل فر د من المكلفين ، أو من واحد معــين . والأول كالصلوات الخمس والزكاة واجتناب المحرمات والثانى مثل ما طلب من رسول الله صلــى الله عليه وسلم – على وجه الخصوص كصلاة الضحى والمشاورة وغيرها من خصائص وجبـــت علــى ذاته ، عليه السلام دون غيرة .

[٢] الواجب على الكفاية : هو ما طلب حصوله من غير نظر إلى من يفعله وقيل أنـــه : مــا طلــب الشارع حصوله من مجموع المكلفين لا من جميعهم . وذلك قبل الجهاد ، فالفرض منه إعلاء كلمـــة الحق ، وذلك يتحقق بفعل البعض وكذلك ، كل ما يتحقق الفرض منه بفعــــل البعــض كــالأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر والصلاة على الموتى وبدء السلام وردة ، وعمل الصناعــات اللازمــة للمجتمع ، وغيرها .

انظر الحكم الشرعى التكليفى الأستاذ الدكتور/ صلاح زيدان طبع دار الصحوة للنشـــر ص ٥٥ ، ٥٦ .

وحكمة لزوم الإتيان به من كل فرد من المخاطبين بـــه ، ولا يسقط بفعل البعض عن البعض ، فلا تبرأ الذمة إلا بفعل كل فرد مـــن المخاطبين به .

وقد يخاطب به الكل الإفرادى للأمة ، أو مجموعها وبعضها ، أو بعض معين عند الله تعالى فيسمى فعل المكلف واجبـــا كفائيـــاً أو فرض كفاية .

وحكمة أنه يسقط عن جميع المكلفين بفعل واحد منـــهم لـــه ، ويأثم الجميع بتركهم جميعا له ، فهى أشياء لا بد منـــها للأمـــة ، ولا يتوقـــف وجودهـــا علـــى معيـــن ولا يلـــزم الكـــل القيـــام بـــــها .

وسمى الأول : فرض عين لأن الخطاب موجـــه إلـــى عيـــن المكلف وذاته فلا تبرأ ذمته إلا بفعله هـــو دون غـــيره مـــن ســـائر المكلفين .

وسمى الثانى : فرض كفاية ، لأنه يكفى فـــى إســـقاطه فعـــل بعض الأمة ، فالمقصود بالخطاب به إنمـــا هـــو الفعـــل وليـــس ذات المكلف .

وقد اتفق على أن الخطاب بفرض الكفاية يسقطه فعل فـــرض من المخاطبين به ، كما أن عدم فعله من جميع الأفراد المخاطبين بـــه يلحق الإثم والحرج بهم جميعاً [1] .

---

[1] المرجع السابق ص ٥٤ .

و اشير إلى حكم اعتزال القاضى فى المطالب الآتية :

المطلب الأول : حكم تولى القضاء

المطلب الثانى : انعزال القاضى حالة كون القضاء بالنسبة له فــرض عين .

المطلب الثالث : انعزال القاضى حالة كون القضاء بالنسبة له فــرض كفاية .

المطلب الأول

حكم تولـــى القضاء

القضاء تعتريه الأحكام التكليفية :

١- فقد يكون فرض عيــن [١] :

ويكون القضاء فرض عين على الشخص إذا لم يوجد غـــيره للقضاء وتعين عليه وحده ، فإذا امتنع أجبر عليه لأنه وحده الصالح له والقادر عليه ، فيجب عليه [٢] ولأن الكفاية لا تحصل إلا به [٣].

وإنما كان القضاء هذا فرض عين لأنه لا يكون إلا بقـــاض ، والقضاء فرض فيكون نصــــب القـــاضى لإقامـــة الفـــرض فرضـــا بالضرورة (لأن ما لايتم الواجب إلا به فهو واجب) .

---

[١] هو ما يطلب الشارع حصوله من كل فرد من أفراد المكلفين به بحيث إذا فعله بعضهم لم يســـقط الطلب عن الآخرين . ، الأحكـــام للأمدى ، جـــ١ ، ص ١٠٠ .

[٢] (يقول الفقيه ابن فرحون المالكى (السعى فى طلبه وتحصيله لتعيين القيام بهذا الفرض عليه) تحفـة الفقهاء للسمر قندى جـــ ٣ ص ٦٣٦ .

[٣] القضاء وطرق الإثبات فى الفقه الإسلامى لأستاذنا الدكتور / نصر فريـــد محمـــد واصـــل ط ١ ١٤١٥ هـــ – ١٩٩٤ م ط دار البيان – القاهرة ص ٨ .

ولأن نصب الإمام الأعظم فرض بلا خلاف عند أهل السـنة والجماعة لإجماع الصحابة رضى الله عنهم على ذلك . ولإقامة حدود الله المفروضة وإنصاف المظلوم من الظالم . والـذب عـن حـوزة الدين ، وتحقيق سائر المصالح التى لا تقوم إلا بإمام .

وإذا كان الإمام لا يستطيع أن يقوم بهذا كله بنفسه ويحتاج إلى من يقوم مقامه فى ذلك ولم يوجد إلا شخص واحد مثلا تتوافـر فيـه شروط القاضى ، فإن نصب القاضى الذى يقوم مقام الإمـام الأعظـم فرض عين لأنه يقوم بواجب شرعى وهو القضاء الذى هو من وجائب الخليفة ووظائف الخلافة ولكنه لا يمكنه القيام بهذا الواجب لانشـغاله بأمور مهمة أخرى فاحتاج إلى نائب يقوم مقامه فى أداء هذا الواجـب وهذا النائب هو القاضى [1] .

قال الإمام الغزالى : أنه أفضل من الجهاد ، وذلك للإجماع مع الاضطرار إليه - لأن طبائع البشر مجبولة على التظالم ، وقـل مـن ينصف من نفسه والإمام مشغول بما هو أهم منه فوجب على من يقوم به فإن امتنع الصالحون له منه اثموا واجبر الإمام أحدهم .

قال الإمام أحمد رحمه الله ..

(لابد للناس من حاكم ، أتذهب حقوق الناس) ..

---

[1] بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣ .

وقد بعث الفاروق عمر بن الخطاب رضى الله عنه . إلى أبـى موسى الأشعرى خطابا لمناسبة توليه يعد دستوراً للقضاء :

قال فيه : (إن القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة)

ويقول ابن خلدون فى مقدمته [1] .

(إن القضاء ولاية من الولايات التى تصدر عن الإمام وهـو مجمع السلطات فى الدولة الإسلامية بموجب بيعة المؤمنيـن أو أهـل الحل والعقد منهم له) .

(فالقضاء من الوظائف الداخلة تحت الخلافة ، لأنه منصـب للفصل فى الخصومات بين الناس حسما للتداعى ، وقطعا للتنـازع ، ووفقاً للأحكام الشرعية المتلقاه من الكتاب والسنة ، فكان لذلـك مـن وظائف الخلافة ومتدرجاً فى عمومها ، فهو ولاية عامة متفرعة مـن ولاية الإمام) ولهذا كان الخلفاء فى صدر الإسلام يباشرونه بأنفسـهم ولا يجعلون القضاء إلى من سواهم وأول من دفعه إلى غيره وفوضـه فيه عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فولى أبا الدرداء معه بالمدينة ، وولى شريحاً بالبصرة ، وولى أبا موسى الأشعرى فى الكوفة وكتب له فى ذلك كتابه المشهور الذى تدور عليه أحكام القضاء ، وإنما صـار الخلفاء يقلدون القضاء لغيرهم ، مع أنه من وظائف الخلافـة وممـا يتعلق بهم ، لقيامهم بالسياسة العامة وكثرة انشغالهم بالجهاد والفتوحات وسد الثغور وحماية البيضة وإدارة شئون الدولة الأخرى ، فاسـتخلفوا فى القضاء من يقوم به نيابة عنهم .

---

[1] مقدمة ابن خلدون ص ١٧٤ .

ولعل المؤرخ الكبير ابن خلدون أراد بقوله السابق أن يقول : إن القضاء ليس وظيفة عادية ليس عملاً من الأعمال العادية وليس مهنة ، وإنما هو سلطة من السلطات الرئيسية فى الدولة وإن الإمام - أو الدولة - إذا كان يتولى تعيين القضاة فهو إنما يستند فى ذلك إلى انتخاب المواطنين له بطريق البيعة وأن هؤلاء المواطنين كأنما فوضوا - بهذه البيعة - إلى الإمام فى اختيار القضاة وتعيينهم للاضطلاع بأمانة القضاء وهى مهمة شرعية جليلة خطيرة وكان الأصل أن يتولاها الإمام [١] .

٢- وقد يكون فرض كفاية [٢] :

وهذا بالنسبة لمن لا يتعين عليه تولى القضاء ولكنه يعلم أن تولية منصب القضاء أنفع للمسلمين من غيره لكونه أصلح له وأقدر عليه من غيره .

وهذا هو الأصل لما يلى :

أ - قال تعالى ((يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق)) [٣]..

وقال تعالى : ((فاحكم بينهم بما أنزل الله)) [٤] .

---

[١] القضاء فى الإسلام علم وقيم ، المستشار / عثمان حسين عبد الله ص ١٤ ..

[٢] فرض الكفاية ، هو ما طلب حصوله من غير نظر إلى من يفعله أو إذا قام به البعض سقط الطلب عن الآخرين وإن لم يقم به أحد أثم الجميع ، يراجع الحكم الشرعى أ.د/ صلاح زيدان طبع دار الصحوة للنشر ص ٥٥ .

[٣] سورة ص ، الآية رقم ٢٦ ..

[٤] سورة المائدة ، الآية ٤٨ .

فقد أمر الله سبحانه وتعالى فى هذه الآيات بالحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله وهذا معنى القضاء والأمر يقتضى الوجوب .

وقال تعالى ((كونوا قوامين بالقسط)) [١]

فدل هذا على أن القضاء فرض [٢] وهذا الفرض إذا قام به البعض الصالح سقط الإثم عن الباقين .

ب - إن القضاء من الواجبات العامة التى لا غنى للجماعة عنها ولا يستقيم أمرها إلا به كالجهاد والإمامة لأن الظلم فى الطباع البشرية غالباً ، ولابد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم وهذا لا يتحقق إلا بالقضاء .

ج - القضاء أمر بالمعروف أو نهى عن منكر وهما فرض كفاية .

د - استنادا لما نزل من الذكر اعتبر فقهاء الإسلام القضاء كالإمامة والجهاد من فروض الكفايات إذ لا يمكن أن يستقيم حال العباد وتحرم دماؤهم ، وتحفظ أموالهم وأعراضهم دون قضاء يبسط سلطانه على الحاكم والمحكوم وعلى المرأة والرجل وعلى الصغير والكبير ويفتح ساحته لكل مظلوم .

---

[١] سورة النساء الآية رقم ١٣٥ .

[٢] النظام القضائى فى العهد النبوى وعهد الخلافة الراشدة ، مناع القطان الناشر مكتبة وهبة ط ١ ١٤١٤هـ ، ١٩٩٣ م ص ٨ .

هـ - ولأن رسولنا صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين والصحابة من بعده حكموا بين الناس وكانوا يبعثون الآحاد للقضاء فلو كان القضاء فرض عين لم يكف واحد .

فقد حكم أبو بكر الصديق رضى الله عنه بين الناس ، واستخلف القضاة ، وبعث أنسا إلى البحرين قاضياً .

وحكم عمر بن الخطاب رضى الله عنه بين الناس وبعث أبا موسى الأشعرى إلى البصرة قاضياً وبعث عبد الله بن مسعود إلى الكوفة قاضياً .

وحكم عثمان بين الناس . وقلد شريحاً القضاء .

وحكم على بين الناس وبعث عبد الله بن عباس إلى البصرة قاضياً وناظراً فصار فعلهم هذا إجماعاً ولأن عادات الأمم بنصب القضاة جارية وجميع الشرائع به واردة ولأن فى أحكام الاجتهاد ما يكثر فيه الخلاف فلزم الأمر أن يتعين من يفصل بين المختلفين فيه بالحكم الفاصل والقضاء القاطع .

فإذا اجتمع أهل بلد على ترك القضاء أثموا [1] .

ومن ثم فيجب على الإمام أو رئيس الدولة أن يعين القضاة أو يستخلف غيره فى اختيار القضاة وتعيينهم ، وأن يفتح المحاكم لحل الخصومات فى كل بلد ، وعلى بقية سلطات الدولة أن تتعهد بمد القضاة والمحاكم بالسلطة المادية ، لإحضار الخصوم وحفظ النظام فى

---

[1] بدائع الصنائع ترتيب الشرائع للكاسانى ، مطبعة الإمام جـ٩ ص ٧٦ مغنى المحتاج جـ٤ ص٢٧٢ أدب القاضى - لأبى الحسن الماوردى جـ١ ص ١٣٣ - ١٣٥ ، مطبعة الإرشاد - بغداد .

المحاكم كما يجب على الإمام والدولة أن تراعى الأحكام التى يصدرها القاضى وأن يتولوا شئون التنفيذ .

ومن هنا فلا يجوز إخلاء الأقطار من قضاة ومحاكم ، كما لا يجوز أن يتوانى الحاكم أو الأمير فى تنفيذ الحكم القضائى والأخذ على يد المحكوم عليه .

٣- وقد يكون تولى القضاء مستحبا [١].

إذا وجد غيره ولكن له علم خامل ينتشر بالقضاء أو يترتب على قبوله منصب القضاء تحقيق مصلحة عامة ونفع علم للمسلمين لكونه أقدر على مسئوليات القضاء من غيره وأثبت من غيره علماً وورعاً ، أو كان فقيراً فى حاجة إلى الكسب لسد حاجته فيباح له تولى ولاية القضاء ما دام أهلاً لهذه الولاية وقادراً على القيام بواجباتها .

٤- وقد يكون تولى القضاء مكروها [٢] .

إذا كان له كفاية وليس بحاجة إلى أجرة القضاء للعيش منه ، وكان علمه مشهورا بين الناس .

لأنه يلزمه بالقضاء حفظ الأمانات وربما عجز عنه وقصر فيه وخاصة عند وجود غيره أصلح منه .

---

[١] المباح هو ما خير الشارع المكلف فيه بين الفعل والترك .

[٢] المكروه هو ما طلب الشارع تركه لأعلى وجه الحتم والإلزام أو هو ما كان تركه أولى من فعله .

٥ - وقد يكون تولى القضاء حراما [1] .

إذا كان الشخص عالم بأحكامه وتيقن أو ظن أنه سيحكم بغير العدل [2] بأن يعين الظلمة ويقضى لهم بما يشتهون ، أو ليأكل أموال الناس بالباطل .

وكذلك من علم من نفسه العجز عن إقامة العدل أو عدم الإنصاف فيه ، لما يعلم من نفسه الضعف الذى يؤدى به إلى اتباع الهوى أو مداهنة السلطان أو عدم القدرة على مقاومته لقوله صلى الله عليه وسلم (القضاة ثلاثة اثنان فى النار وواحد فى الجنة :- رجل علم الحق وقضى به فهو فى الجنة ، ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار ورجل عرف الحق فجار فى الحكم فهو فى النار) فقد دل الحديث على أن الجاهل غير كفء للقضاء وكذلك العالم الذى لا يحقق العدل فهما سواء فى النار .

المطلب الثانى

انعزال القاضى إذا كان القضاء بالنسبة له فرض عين

عند الحديث عن حكم تولى القضاء عرفنا أن القضاء قد يكون فرضا على الكفاية إذا تعين مع غيره مجملاً للفصل بين الناس وهذا هو الأصل .

---

(1) الحرام أو المحرم هو ما طلب الشارع الكف عنه طلبا حازما بحيث يذم فاعله شرعا

- الموافقات للشاطبى ، جـ ١ ، ص ١٣٣ .
- نهاية السؤال للأسنوى ، جـ ١ ، ص ٧٩ .

(2) المهذب ، جـ ٢ ، ص ٢٨٩ .

وقد يكون فرض عين على الشخص إذا لم يوجد غيره من يصلح لتولى القضاء فهذا يتعين عليه ، لأن القضاء فى الأصل والغالب فرض كفاية وهنا لا يقدر على القيام بمهام القاضى غيره فيتعين عليه كغسل الميت وتكفينه .

وصار فرض عين عليه لأنه إذا لم يفعل أدى ذلك إلى تضييع الحكم فيكون قبوله أمراً بالمعروف ونهياً عن المنكر ، قال صاحب بدائع الصنائع (منصب القاضى فرض لأنه ينصب لإقامة أمر مفروض) (١) .

وهنا إذا تعين القضاء على واحد بعينه وجب عليه البقاء فى منصب القاضى ولا يقبل الإمام منه التنحى وترك منصب القضاء ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء (٢).

لأن القاضى نائب عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه فلا يملك عزل نفسه ، لأنه لا يملك إبطال حقهم (٣).

فحاجة الأفراد إلى التقاضى حاجة مستمرة ومتزايدة لا سيما بعد أن حل الاتجاه الاشتراكى محل الاتجاه الفردى وازداد تدخل الدولة

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٨٢ وبراجع : الشرح الكبير لابن قدامة جـ ١١ ص ٣٧٦ طبعة المنار ، نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٣٦ .

(٢) مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج ، جـ ٤ ص ٣٨٢ ، تبصرة الحكام جـ ١ ص ٨٨ ، معين الحكام ص ٣٣ .

(٣) البحر الرائق جـ ٦ ص ٢٨٢ شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٦١ .

والتشريع فى تنظيم شئون الأفراد ، فكفالة حق التقاضى عن طريق القضاة أمر لا غنى عنه وضرورة يلزم توفيرها جنبا إلى جنب مع تزايد نشاط الدولة المتدخل فى شئون الأفراد ، وكفالة هذا الحق فى دولة ما دليل على استجابة نظام الحكم فيها لرغبات المحكومين ولمقومات حياة دستورية وشرعية فلا شك أنه مهما علت مبادئ الحريات والحقوق الفردية فى دولة ما إلا أن الأمر لا يخلو من اعتداء على تلك الحريات أو الحقوق سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة ذاتها .

وهنا يظهر بوضوح مدى الحاجة لكفالة حق الأفراد فى التقاضى كى يردوا هذا الاعتداء إذا أمكن أو يستعيدوا حقوقهم المسلوبة أو حرياتهم المعتدى عليها أو على الأقل يطالبون بتعويضهم عما حاق بهم من أضرار نتيجة ذلك الاعتداء ووجود هذا الحق أساسا وكفالته يحقق ولا شك مانعا قويا للأفراد والدولة من محاولة الاعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم .

ولقد حرصت الشرائع السماوية وإعلانات حقوق الإنسان والتشريعات المختلفة على تقدير وجود هذا الحق وكفالته ومر ذلك كله بتطورات تاريخية عديدة طويلة [1] .

ويمثل القضاء أحد الميادين الرئيسية لمبدأ المساواة الذى نادى به الإسلام كأحد المبادئ الأساسية التى قام عليها وقد وجد هذا

---

[1] المساواة أمام القضاء ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، برنامج بحوث حقوق الإنسان ، مستشار على صادق ، طبعة ١٩٩١ ص ١٠ .

المبدأ أساسه ومصدره فى كتاب الله عز وجل وفى أحاديث رسـول الله صلى الله عليه وسلم ثم من بعده فى خطب الخلفاء الراشدين ومكاتبتـهم إلى الولاة والقضاة .

وفى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ صدر الدستور الحـالى ليمثـل مرحلة جديدة من مراحل تقرير الحقوق والحريات فى مصـر بصفـة عامة ، وفيما يتعلق بالمساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى بصفـة خاصة .

ونصت المادة (٦٨) من الدستور الحالى على أنه :

(التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكـل مواطـن حـق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى ... ويحظر النص فـى القوانيـن علـى تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء) .

ويعتبر هذا النص تتويجا لمرحلة طويلة من التطور الذى لحق بمبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى [1].

والدستور الحالى كان له فضل السبق فى النص صراحة علـى كفالة حق الالتجاء للقضاء للناس كافة وحظر النص فى القوانين علـى تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء فحسم بذلك خلافـا طال أمده فى شأن التشريعات التى كانت تحظـر الطعـن فـى هـذه القرارات وما أكثرها خاصة فى مرحلة معينة فلم يكتف النص بتـأكيد وجود هذا الحق ، وهو أن فعل لكان كافى .

---

[1] المساواة أما القضاء ، وكفالة التقاضى ، عبد الغنى بسـيونى عبـد الله ، منشـأة دار المعـارف بالأسكندرية ، سنة ١٩٨٣ص١٣٥ .

بل حرص على أن يبرز الوجه الآخر له الذى يعتبر نتيجة طبيعية ولازمة لمبدأ المساواة ذاته وإلا فرغ مضمونه .

والحرمان من حق التقاضى ولو كان فى نوع معين من القضايا فحسب نتيجة لاستقالة من تعين عليه القضاء وعدم وجود من يخلفه يعتبر مخالفا .

١-لنصوص القرآن الكريم بدليل :

- قوله تعالى ((إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ، إن الله نعما يعظكم به ، إن الله كان سميعا بصيرا)) [١] .
- قال تعالى ((إن الله يأمركم بالعدل والإحسان)) [٢] .
- قال تعالى ((لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط)) [٣] .
- قال تعالى ((يا داود إنا جعلنا خليفة فى الأرض ، فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب)) [٤]

---

[١] سورة النساء الآية رقم ٥٨ .

[٢] سورة النحل الآية رقم ٩٠ .

[٣] سورة الحديد الآية رقم ٢٥ .

[٤] سورة ص الآية رقم ٢٦ .

- قال تعالى ((يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شـــهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين ، إن يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى إن تعدلوا ، وإن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا)) [١] .
- قال تعالى ((يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقســط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا ، اعدلوا هو أقرب للتقـوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون))[٢] .
- وقال تعالى ((فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيمـــا شـجر بينهم ، ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا ممـــا قضيــت ، ويسـلموا تسليما)) [٣] .
- وقال تعالى ((إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بمـــا أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما)) . [٤]

فقد دلت هذه الآيات الكريمة على أن الفصل بين النـــاس فـــى الخصومات ، وإلزامهم بالحق عن طريق القضاء يمثل إحدى غايـــات الرسائل السماوية وهو كذلك فى الإسلام حيث يجب أن يقوم به مـــن يوظف له من قبل الدولة بمقتضى قدرته وعلمه وكفايته للقيام به .

---

[١] سورة النساء الآية رقـــم ١٣٥.

[٢] ســورة المائدة الآية رقـــم ٨ .

[٣] سورة النساء الآية رقـــم ٦٥ .

[٤] سورة النساء الآية رقم ١٠٥ .

وخاصة وأن هذه القدرة وهذا العلم وهذه الكفاية غير متوافـرة في غيره وبالتالى لا تقبل استقالته لعدم وجود غيره الذى يقوم بمهمة الفصل فى الخصومات وإلزام الناس بالحق .

٢- ومخالفا لنصوص السنة النبوية ومنها :

أ - كان أول من اضطلع بمهنة القضاء فى المجتمع الإسلامى هو رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم ومن ثم فلا يجوز أن يبقى القضاء بدون قاضى

ب - كان سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم - القاضى الأول يحذر الخصوم وينبههم ويوقظ ضمائرهم ، فعن أم سلمة أنه صلى الله عليه وسلم قال لهم (إنما أنا بشر ، وإنكم لتختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض فأقضى بنحو مما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار) [1] .

ج - ولقد أوصى صلى الله عليه وسلم من يلى القضاء من بعده بالعلم والعدل . عن أبى بريدة عن أبيه أنه صلى الله عليه وسلم قال (القضاة ثلاثة : قاضى فى الجنة وقاضيان فى النار ، رجل عرف الحق فقضى به فهو فى الجنة ، ورجل عرف الحق فجار فى الحكم فهو فى النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار) [2] .

---

[1] صحيح البخارى جـ ٩ ص ٨٦ ، صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٣٧م

[2] رواه أبو داود فى سننه جـ ٢ ص ٢٦٨ وابن ماجة فى سننه جـ ٢ ص ٧٧٦ .

٣- ومخالفا لما ورد فـــى فعـل وخطـب الخلفـــاء الراشـــدين ومكاتباتهم :

أ - كان أبو بكر رضى الله عنه يقضى بنفسه إذا عرض له قضـــاء ، ولم تفصل ولاية القضاء عن الولاية العامة فى عـــهده ، ولـــم يكـن للقضاء ولاية خاصة مستقلة كما كان الأمر فى عهد رسول الله صلـى الله عليه وسلم إذ كان الناس على مقربة من النبوة ، يـــأخذون أنفســـهم بهدى الإسلام وتقوم حياتهم على شريعته ، وقلما توجد بينهم خصومـة تذكر ففى المدينة عهد أبو بكر إلى عمر بالقضاء ، ليستعين بـــه فـــى بعض الأقضية ولكن هذا لا يعطى لعمر صفة الاستقلال بالقضاء [١] .

وقد قال أبو بكر الصديق فى خطبته مؤكدا حق التقاضى لكـل الأفراد (ألا إن أقواكم عندى الضعيف حتى أخذ الحق له ، وأضعفكـم عندى القوى حتى أخذ الحق منه) .

ب - كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه أول من جعل للقضاء ولاية خاصة فعين القضاة فى الأقطار الإسلامية ، فـــى الكوفـــة والبصـــرة والشام ومصر وجعل القضاء سلطة مستقلة تابعة له مباشرة .

ويعتبر كتاب عمر إلى أبى موسى الأشعرى دستورا قديما فـــى نظام القضاء والتقاضى .

---

[١] الأحكام السلطانية للماوردى – طبع مصطفى البابى الحلبى وأولاده ، بمصر ، ص ٥ .
أخبار القضاة لوكيـــع ، طبع المكتبة التجارية ، بمصر ، جـــ ١ ص ١٠٤ .

وقد خطب عمر بن الخطاب فى الناس ليؤكد ما سبق وأن أكـد عليه الخليفة الأول أبى بكر الصديق فقال (أيها الناس أنه والله ما فيكم أحد أقوى عندى من الضعيف حتى أخذ الحق منه) .

ج - ابقى سيدنا عثمان بن عفان رضى الله عنه قضاة المدينة للفصـــل فى بعض الخصومات ولكن بعضها الآخر من معضلات القضايا جعله خاصا به مع استشارة أصحابه فيها ومنهم قضاته .

أما فى خارج المدينة فإن ظاهر الروايات التاريخية يدل علــى أن سيدنا عثمان رضى الله عنه آثر أن يترك أمر القضاء فى الأمصــار للولاة أنفسهم ، يختارون له من يرون فيه الكفاية لتوليه ، أو يقومــون أنفسهم بالقضاء مع شئون الولاية الأخرى ومما يرجح ذلك أنه عــزل كعب بن سور عن قضاء البصرة واضافه إلى أبى موسى الأشـــعرى الذى كان واليا عليها [١] .

د - أمير المؤمنين على بن أبى طالب رضى الله عنه وكرم الله وجهــه عرف للقضاء أهميته حيث كتب إلى واليه على مصر الاشتر النخعــى كتابا قال فيه (ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك فــى نفســك ، ممن لا يضيق به الأمور ولا تمحكه الخصوم ولا يتمادى فى الزلــة ، ولا يحصر من الفئ إلى الحق إذا عرفه ، ولا تشرف نفسه على طمـع

---

[١] النظام القضائى فى العهد النبوى وعهد الخلافة الراشدة ، مناع القطان ، مكتبة وهبــة ، الطبعــة الأولى ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٣م ، ص ٥٤ .

، ولا يكتفى بأدنى فهم دون أقصاه ، وأوقفهم فى الشبهات وأخذهم بالحجج ، وأقلهم تبرما بمراجعة الخصم ، وأصبرهم على تكشف الأمور وأحرصهم عند اتضاح الحكم ممن لا يزدهيه إطراء ولا يستميله إغراء وأولئك قليل) [1] .

ولاشك إن صفات القاضى هذه لا تجعل أى فرد يتردد فى اللجوء إلى القضاء للحصول على حقه وهذا يدل على أن الخلفاء الراشدون كانوا يرغبون فى اختيار القاضى غزير العلم والتقوى والورع والعدل وبالتالى لا يقبلون استقالة من تتوافر فيه هذه الصفات ولا توجد فى غيره وأيضا فإن قبول استقالة من تعين عليه القضاء ولا يوجد غيره لتولى هذه المهمة الجليلة يعتبر مخالفاً لإجماع المسلمين على وجوب الحكم بين الناس وإلزام المتخاصمين بالحق المقرر فى كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ومصادر الأدلة الشرعية المعتبرة الأخرى لما فى القضاء من إحقاق الحق ولأن الظلم قائم فى الطبع البشرى . مما يقتضى وجود قاضى ينصف المظلوم من الظالم .

٤- ومخالفا للدستور المصرى وذلك للأسباب الآتية :

أولا : أن قبول استقالة (قاض) لا يوجد من يحل محله فى القيام بمهمة الفصل فى الخصومات بين الناس ينتقص من اختصاص

---

[1] القضاء فى الإسلام ، علم وقيم – المستشار عثمان حسين عبد الله ، دار الاعتصام ، ص ١٥ ، ويراجع نهج البلاغة ص ٣٣٩ .

الوظيفة القضائية التى أعاطها الدستور بالسلطة القضائية ، لأن واقع الحال أن أى موضوع يكون محلا لثلاثة أمور :

١- فهو محل للتشريع حين تسن الهيئة التشريعية القواعد القانونية التى تحكمه .

٢- كما يكون محلا للتطبيق على الحالات الإدارية .

٣- كذلك يكون محلا للتقاضى عندما ينشأ نزاع على تنفيذ القانون على حالة بعينها ومن هنا توزعت اختصاصات الحكم إلى ثلاثة .

الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية ونيطت الأولى بالهيئة التشريعية ونيطت الثانية بالسلطة التنفيذية ونيطت الثالثة بالسلطة القضائية .

وتقوم السلطة التشريعية بسن القوانين وتقوم السلطة التنفيذية بتنفيذها وتقوم السلطة القضائية بالفصل فى المنازعات الناشئة عن تنفيذها فهذه الدورة الثلاثية لا بد أن تكتمل حتما وإلا وقع الانتقاص من اختصاصات الحكم ، بل أن امتناع السلطة التنفيذية عن تنفيذ القانون قد لا يمثل خطورة كتلك التى يمثلها قبول استقالة قاضى وعدم وجود مثله يقوم بأداء وظيفته لأنه فى الحالة الأولى يمكن حمل السلطة التنفيذية على تنفيذ القانون عن طريق الالتجاء إلى السلطة القضائية .

فإذا ما روعى أن اختصاصات الحكم أو السلطات الثلاث هى اختصاصات لا رخص وإن الهيئات القائمة عليها تستمدها من الدستور

ونتيجة ذلك أنه لا يجوز للهيئة التشريعية عزل الهيئة القضائية عـــن ممارسة اختصاصاتها ذلك أنه لا يجوز للهيئة التشريعية عزل الهيئـــة القضائية عن ممارسة اختصاصاتها فى نوع معين من المنازعات وإلا كان فى ذلك عدوان على الدستور من جانب الهيئة التشريعية إذا يعتبر النص المانع من التقاضى بمثابة تعديل للدستور وهو أمر غير جائز إذ أن لتعديل الدستور طريقة محددة فيه [1].

ثانيا : إن حرمان بعض الأشخاص من الالتجاء إلى القضـــاء لعـدم وجود قاضى لحماية حقوقهم يعتبر إخلالا بمبدأ المساواة بينهم وبيـــن غيرهم من الأشخاص .

فعدم وجود قاض للفصل بين الناس فى خصوماتـــهم يســاوى وجود نص يمنع من التقاضى نفسه ووجود النص المانع من التقــاضى يترتب عليه تجريد الحق الموضوعى من وسيلة حمايته حماية فعالة .

كما أن النص المانع من التقاضى يخل بحق الدفاع وهو حـــق كفلته الدساتير المتعاقبة ، فلا يجوز تعويض اســـتعماله بـــأى شـــكل خصوصا وأنه حق أكثر ما يكون استعماله أمام القضاء ولذلك يتعيـــن رفع كل الموانع والمعوقات التى تحول دون استعماله مثل النص المانع من التقاضى .

وبعد فلقد أحسن المشرع الدستورى بحسمه هذه القضية بمـــا أورده فى نص المادة ٦٨ من الدستور صريحا وواضحا من إلغاء كافة

[1] المساواة أما القضاء ، مرجع سابق ، ص ٣٣ .

موانع التقاضى ومن أهمها عدم وجود قاض يفصل فى الخصومات التى تثار بين الناس ولم يكن ذلك إلا تتويجا لأحكام المحاكم وأراء الفقهاء فى هذا الصدد [١] .

ومن ثم يرى جمهور الفقهاء أنه لا يجوز للإمام أو الحاكم أن يقبل استقالة من تعين فى حقه تولى القضاء حتى لا يترك منصب القضاء بدون قاضى .

ولكن هل للإمام أن يجبره على القيام به

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجوز للسلطان أن يجبر من تعين له القضاء والذى لا يرى عنه عوض حتى لا يؤول الأمر إلى غير أهله ويقول صاحب نهاية المحتاج فإن امتنع الصالحون له أثموا واجبر الإمام أحدهم [٢] .

لأنه لابد من إيصال الحقوق إلى أربابها بإلزام المانعين منها ولا يكون ذلك إلا بالقضاء .

ولأنه إن لم يجبره على تولى القضاء بقى الناس بلا قاض وضاعت حقوق الناس [٣] .

وذهب البعض إلى أنه لا يجوز للسلطان أن يجبر القاضى على البقاء فى منصبه [٤] .

---

[١] المساواة أمام القضاء ، مستشار على الصادق ص ٣٩ .

[٢] نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج٨ ص ٢٣٦ .

[٣] المجموع شرح المهذب ، مطبعة الإمام ، جـ ١٨ ، ص٣٦٢ .

[٤] المجموع شرح المهذب ، جـ ١٨ ، ص٣٦٢ ، الاختيار لتعليل المختار ، المطابع الأميرية سنة ١٣٨٩ ، جـ ٢ ، ص ١٢٠ .

وأرى أنه إذا أراد القاضي التنحي واعتزال القضاء ولا يوجد عنه عوض وكان بقاءه في القضاء فرض عين جاز للإمام أن يجبره على البقاء في منصب القاضي .

فقد قيل للإمام مالك : هل يجبر الرجل على القضاء ، قال : لابد أن لا يوجد عنه عوض فيجب عليه . قيل له : أيجبر بالضرب والحبس ، قال : نعم .

ولأنه من المؤكد أن حق التقاضي حق أصيل وعماد الحريات جميعاً ، إذ بدونه يستحيل على الأفراد أن يأمنوا على تلك الحريات أو يردوا الاعتداء عليها ، فمادمنا قد سلمنا بأن للأفراد حقوقاً معينة وحريات محددة فإن ذلك يستتبع بالضرورة نشوء ووجود أداة تحمي تلك الحريات وهذه الحقوق وهو ما يتمثل في حق التقاضي وهو بهذه المثابة من الحقوق الطبيعية للإنسان التي تلتصق بشخصه ولا تنفك عنه أبداً [1] .

ولا جدال في أن كفالة التقاضي للأفراد تبعث في نفوسهم الرضا والإحساس المطمئن والإيمان والعدل وأن حرمانهم من هذا الحق يبعث في نفوسهم الاستياء والإحساس بالقلق والشعور بالظلم [2].

---

[1] تبصرة الحكام لابن فرحون ، جـ١ ، ص١٢ ، ١٣ .

[2] النظام الدستوري المصري ، سعد عصفور ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، طبعة ١٩٨٠م ص ٤١٧ .

ولذلك فقد قال الدكتور/ وهبة الزحيلى : (أن القاضى يجوز له أن يزل نفسه من القضاء إذا شاء ولكن الأفضل ألا يعزل القاضى من منصبه إلا بعذر لما فى عمله من تحقيق مصلحة عامة للمسلمين .

وينبغى فى عزل القاضى نفسه لختيار ألا يتعلق لأحد حق بقضائه ، حتى لا يضر انعزاله بالخصوم ، أما إذا تعلق لأحد حق بقضائه وكان فى انعزاله ضرر لمن التزم القضاء بينه وبين خصمه فيمتنع القاضى من الانعزال [1] .

قال ابن فرحون (لكن ينبغى أن يلتفت فى عزل القاضى نفسه اختياراً إلى النظر هل تعلق لأحد حق بقضائه حتى يكون انعزاله ضرراً لمن التزم القضاء بينه وبين خصمه فيمنع من ذلك [2] .

---

[1] الفقه الإسلامى وأدلته ، الدكتور/ وهبة الزحيلى ، طبعة دار الفكر ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠[illegible] هـ ، ١٩٨٤ م ، جـ ٦ ص ٧٥٢ .

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٨٨ .

المطلب الثالث

انعزال القاضى إذا كان القضاء بالنسبة له فرض كفاية

إذا أراد القاضى التنحى واعتزال القضاء ووجد من يقوم بمهام القضاء غيره أى كان القضاء بالنسبة له فرض علـــى الكفايـــة وقـــام باعلام الإمام باعتزاله [١].

فللأمام قبول استقالته للأسباب الآتية :

١- القاضى نائب عن الإمام الذى ولاه ، ووكيل من قبله ، فحكمه حكم الوكيل [٢] .

٢- القاضى والوكيل والوصى كالواهبين منافعهم ، والواهـــب شـــيئا معلوماً إلى أجل معلوم تلزمه هبته بالقول على المشهود [٣] .

٣- القضاء من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وهما على الكفاية المقصود حصولهما من غير نظر إلى واحد بعينه وهمـــا لأن وجـــود القاضى بين أفراد المجتمع ليحكم بينهم فـــى خصوماتـــهم ودعـــاواهم فرض كفائى ، فإذا وجد من يقوم بهذا الواجب فقد سقط الوجوب عـــن الباقى [٤] .

---

[١] يقول ابن أبى الدم (ولو عزل القاضى نفسه (انعزل) أدب القضاء ص ٩٤ .

[٢] تبصرة الحكام جـــ ١ ص ٨٨ .

[٣] تبصرة الحكام جـــ ١ ص ٨٨ ، مغنى المحتاج جـــ ٤ ص ٣٨٢ .

[٤] الفقه الإسلامى وأدلته ، الدكتور/ وهبة الزحيلى ، طبعة دار الفكر ، الطبعة الأولى ، ســنة ١٤٠٢ هـــ ، سنة ١٩٨٤ م ، جـــ ٦ ، ص ٧٥٢ ، ويقرر الدكتور الزحيلى أن القاضى يجوز له أن يعــزل نفسه من القضاء إذا شاء ولكن الأفضل ألا يعتــزل القاضى من منصبه إلا بعذر لما فى عملـــه مـــن تحقيق مصلحة عامة للمسلمين .

ومن ثم فإن قبول تنحى القاضى واعتزالـه للقضاء أمر مقبول طالما وجد من يقوم بتولى مهمة القضاء بعده ويشترط بعض الفقهاء عدم تضرر أحد بانعزال القاضى قياساً على عزل الوكيل نفسه فإن القاضى نائب عن الإمام الذى ولاه ، ووكيل من قبله فحكمه كحكم الوكيل فالقاضى والوكيل والوصى كالواهبين منافعهم والواهب شيئاً معلوماً إلى أجل معلوم تلزمه هبته بالقول على المشهور .

ولذلك قال المالكية أن الوصى يمنع من عزل نفسه إذا مات الميت وقد قبل الوصية ، لما يلحق الموصى به من ضرر العزل وبقائه مهملاً [1] .

- فيجب أن لا يطلب تولى القضاء غير القادر عليه ويجب ألا يبقى فيه أيضاً غير القادر عليه .

فقد نبه رسولنا الكريم محمد صلى الله عليه وسلم إلى مشقة القضاء وصعوبته وعظم المسئولية التى يضطلع بها القاضى :

---

(1) يراجع تبصرة الحكام جـ ١ ص ٦٢ .

فعندما يجد القاضى ميزان العدالة فى يده غير متزن وغير متساو فيجب عليه أن يتنحى ويعتزل القضاء ، ولأن القاضى هنا مثل الوكيل فله أن يعزل نفسه .

كما فعل عافية بن يزيد فقد كان قاضياً لبغداد فى عهد الخليفة المهدى أيام عظمة الدولة العباسية .

فقد طلب مقابلة الخليفة على عجل ذات يوم ، فلما أذن له طلب إعفاءه من منصب القضاء . وعندما سأله الخليفة المهدى عن سبب طلبه الإعفاء من منصب القضاء .

قال : أننى منذ شهرين وأنا أتابع البحث في قضية معضلة مشكلة بين خصمين موسرين ، ولما لم يتبين لى وجه الحق رددت الخصوم رجاء أن يصطلحوا أو يعن لى وجه فصل بينهما .

وفى أثناء ذلك وقف أحد الخصمين من خبرى على أنى أحب الرطب السكرى ، فعمد فى أول أوقات الرطب وجمع لى رطبا سكراً لا يتهيأ فى هذا الوقت جمع مثله إلا لأمير المؤمنين ، وحقا ما رأيت أحسن منه ، ثم عمد إلى بوابى فرشاه جملة دراهم ليدخل الطبق إلى ، على أنه لا يبالى بعد ذلك أن أقبل الطبق أو أرده . فلما أدخل الطبق إلى أنكرت أمره ، وطردت بوابى وأمرت برد الطبق فرد لساعته . فلما كان اليوم تقدم إلى هذا الرجل مع خصمه ، فهالنى أنهما لم يتساويا فى قلبى ولا فى عينى .

وهذا يا أمير المؤمنين ، وأنا لم أقبل ، فكيف يكون حالى لـــو قبلت ؟

ولأمن أن يقع على حيله فى دينى فأهلك ، وقد فســـد النـــاس فأقلنى أقالك الله وأعفنى .

فلم يسع الخليفة إلا أن يستجيب لرجاء ذلك القـــاضى النقـــى النبيل ، والفقيه الفذ الحريص على النزاهة والأمانة [١] .

صعوبة عمل القاضـــى :

فيجب ألا يطلب القضاء غير القادر عليه ، وحتى يدرك الناس عظمة القضاء وثقل أمانة القاضى وحرص الرسول صلى الله عليه وسلم على الترهيب من القضاء حتى لا يكون وظيفة عادية يسعى ضعـاف النفوس لطلبها ويطمعون فى البقاء فيها أو استعمال سلطاتها ونفوذها.

قال صلى الله عليه وسلم : (من ولى القضاء فكأنما ذبح بغـــير سكين) [٢] .

وهذا تنبيه واضح من رسولنا الكريم لبيـــان مشـــقة القضـــاء وصعوبته وعظم المسئولية التى يضطلع بها القاضى ، فق شبه النبـــى

---

[١] معنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج ، طبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر سنة ١٣٥٢ هـــ ، ١٩٣٣م ، جــ ٤ ، ص ٣٨٢ .

[٢] سنن أبى داود جــ ٣ ص ٣٠ – جامع الترمذى جــ ٢ ص ٣٩٣ ، وسنن ابن ماجة جـــــ ٢ ص ٧٧٤ .

صلى الله عليه وسلم من يتولى القضاء ويحكم بغير الحق بمن ذبح بغير سكين لأنه أشد فى التعذيب فهو ليس كالذبح المعتاد بالسكين .

قال الحافظ فى بيان هذا المعنى (ذبح بغير سكين أن الذبح بالسكين يحصل بعد إراحة الذبيحة بتعجيل إزهاق روحها فإذا ذبحت بغير سكين كان فيه تعذيب لها) [١] .

وقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم خصال القضاة وأصنافهم وجزاء كل صنف .

قال صلى الله عليه وسلم : (القضاة ثلاثة واحد فى الجنة واثنان فى النار ، فأما الذي فى الجنة ، فرجل عرف الحق فقضى به ، ورجل عرف الحق فجار فى الحكم فهو فى النار ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار) [٢] .

ففى الحديث الشريف إنذار للقضاة التاركين للعدل والأعمال المقصرين فى تحصيل أعلى مراتب الكمال .

الذين عرفوا الحق ولم يعملوا به أو لم يعرفوا الحق أصلا وكانوا غير أهل لتقلد وظيفة القضاء فعبثوا واستهانوا بحقوق المتقاضين وأساءوا لأمانة الله على خلقه فهؤلاء مثواهم النار .

وفى هذا الحديث الشريف أيضا ترغيب للقضاة الذين عرفوا الحق وعملوا به فى أحكامهم فانصفوا وعدلوا فكانت الجنة جزاؤهم .

---

[١] الترغيب والترهيب للمنذرى – دار إحياء التراث العربى – بيروت ١٩٦٨ م جـ ٣ ص ١٥٥ .

[٢] سنن أبى داود جـ ٣ ص ٣٠٦ .

وروى عن رسولنا الكريم محمد صلى الله عليه وسلم أنه قال : (يؤتى بالقاضى العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقضى بين اثنين فى تمرة قط) [١]

ولقد حذر النبى صلى الله عليه وسلم الصحابة من الإسراع فى طلب الإمارة والقضاء .

فعن أبى ذر رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (يا أبا ذر أنى أراك ضعيفا وأنى أحب لك ما أحب لنفسى لا تأمرن على اثنين ولتتولين مال يتيم) [٢]

ومن أجل هذه الصعوبة يرى ابن تيمية أن الولاية لها ركنان ، القوة والأمانة .

كما قال تعالى : ((إن خير من استأجرت القوى الأمين))

وقال تعالى عن صاحب يوسف عليه السلام ((إنك اليوم لدينا مكين أمين)) والقوة فى كل ولاية بحسبها .

فقد تكون القوة حسية كالقوة الجسدية المتضمنة لكمال الأعضاء وسلامة الحواس .

وقد تكون معنوية كالقوة الفكرية وقوة الإرادة وقوة التنفيذ وهذا ما أشارت إليه الآيات وما نص عليه ابن تيمية حيث قال (فالقوة فى

---

[١] نصب الراية جـ ٤ ص ٦٥ ، السنن الكبرى للبيهقى جـ ١٠ ص ٩٦ .

[٢] وفى رواية (يا أبا ذر إنك ضعيف وإنها أمانة ، وإنها يوم القيامة خزى وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذى عليه فيها) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٤٥٧ .

الحكم بين الناس ترجع إلى العلم بالعدل الذى دل عليه الكتاب والسنة وإلى القدرة على تنفيذ الأحكام) [١]

انعزال القاضى بموت الخليفة أو عزله .

إذا كانت ولاية الوالى عامة ، كان من حقه تنصيب القضاة وعزلهم من غير مراجعة الخليفة ، وكان للخليفة من باب أولى عزل من يرى عزله من القضاة .

ولكن هل ينعزل القاضى بموت الخليفة أو عزله .

اختلف الفقهاء فى هذا على رأيين :

الرأى الأول :

وهو لجمهور الفقهاء الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة والمالكية [٢] ومضمونه أن القاضى لا ينعزل بموت من ولاه وكذلك

---

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص

(٢) حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ١٣٤ نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٣٤ ، المغنى جـ ٩ ص ١٠٣ وجاء فى بدائع الصنائع جـ ٧ ، ص ١٦ :

(أن القاضى بالنسبة للإمام كالوكيل بالنسبة للموكل ، فكل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به القاضى عن القضاء . لا يختلفان إلا فى شئ واحد ، وهو أن الموكل إذا مات أو خلع ينعزل الوكيل ، والخليفة إذا مات أو خلع لا تنعزل قضاته وولاته ووجه الفرق : أن الوكيل يعمل بولاية الموكل وفى خالص حقه أيضاً ، وقد بطلت أهلية الولاية فينعزل الوكيل والقاضى لا يعمل فى ولاية الخليفة وفى حقه ، بل بولاية المسلمين وفى حقوقهم ، وإنما الخليفة بمنزلة الرسول عنهم ، لهذا لم تلحقه العهدة--

لا ينعزل إذا عزل الخليفة أو تنازل هو عن الخلافة جبراً أو اختيـــاراً لأن عزل الخليفة أو تنازله عن الخلافة لا يكون أكثر مـــن المـــوت ، وموت الخليفة لا يؤدى إلى انعزال القاضى فكذا خلعه أو تنازله [١] .

والرأى الثانى :

وهو لبعض الحنابلة ويرون أن القاضى ينعزل بمـــوت مـــن ولاه [٢] .

- **الأدلـــــة** : استدل جمهور الفقهاء على عدم انعـــزال القـــاضى بموت الخليفة بما يلى :

١- القاضى فى الحقيقة هو نائب ووكيل عن الأمة لا عن الخليفة ومـا دور الخليفة فى إصدار أمره بتعيين القاضى أو عقده ولاية القضاء لـــه إلا بمنزلة الرسول عن عامة المسلمين [٣] .

«كالرسول فى سائر العقود ، والوكيل فى النكاح ، وإذا كان رسولا كان فعله بمنزلـــة فعـــل عامـــة المسلمين وولايتهم بعد موت الخليفة باقية فيبقى القاضى على ولايته) .

[١] نظام القضاء فى الشريعة الإسلامية د/ عبد الكريم زيدان ص ٨٠ .

[٢] المغنى جـــ ٩ ، ص ١٠٣ .

[٣] بدائع الصنائع جـــ ٩ ، ص ١٠٣ . ، وجاء فى مواهب الجليل جـــ ٦ ، ص ١١١ :

(إذا مات الإمام الذى تؤدى إليه الطاعة وقد قدم قضاة وحكاماً فأقضيتهم نافذة ، وأحكامهم جائزة فيما بين موت الأول وقيام الثانى ، وكذا بعد بعد قيامه وقبل أن ينفذ لهم الولاية ، وهم بمنزلـــة ولاة الأيتام يقدمهم القاضى ثم يموت أو يعزل فتقديمه لهم ماض وفعلهم جـــائز ، ولا يحتـــاج أن يمضيـــه القاضى الذى ولى بعده .»

ومما يؤكد هذا المعنى أن الخليفة لم يعين القـاضى لمصلحـة نفسه وإنما عينه وولاه لمصلحة الناس [١].

٢- على فرض أن القاضى نائب ووكيل عن الخليفـة فـإن الخلفـاء الراشدين رضى الله عنهم عينوا قضاة فى زمانهم فلم ينعزلوا بموتـهم . ولاشك أن عمل الخلفاء الراشدين يمكن الاحتجاج به شرعاً لا سيما إذا لم يظهر له مخالف .

٣- القول بانعزال القاضى بموت الخليفة فيه ضرر شـديد وظـاهر بالمسلمين لخلو منصب القاضى إلى أن يعين الخليفة الجديـد قاضيـاً جديداً ، وبالتالى يترتب على ذلك تعطيل الفصـل فـى المنازعـات وصدور الأحكام والضرر مرفوع فى الشريعة الإسلامية بـل يجـب إزالته [٢] ورفع الضرر وإزالته هنا لايتم إلا ببقاء القضاة فى مناصبهم وعدم انعزالهم بموت الخليفة .

=وشرح الخرش جـ ٧ ص ١٤٤ ، تبصرة الحكام جـ ١ ص ٧٧ ، ٧٨ .

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ ٨ ، ص ٢٣٤

المغنى جـ ٩ ، ص ١٠٣ .

(١) حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ١٣٤ ، إذا عزل ولى الأمر القاضى ينعزل بعزله له ، ولكنه لا ينعـزل بموته ، لأنه فى الحقيقة لا ينعزل بعزل ولى الأمر ، وإنما ينعزل بعزل الأمة له ، إذ إنها لما ولته الخلافـة التى بها التعيين فى القضاء ولته العزل كذلك دلالة ، لتعلق مصلحتهم بذلك فكانت ولايته منـهم فى العزل كذلك فهذا هو الفرق بين العزل والموت ، بدائع الصنائع جـ٩ ص ٤١١٠ .

(٢) يقول صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٩٢ ومعنى هذا الحديث ، أن الضرر مرفوع بحكم الشريعة الإسلامية أى لا يجوز لأحد إيقاع الضرر بنفسه أو بغيره .

ويؤكد هذا المعنى قوله تعالى (فاتقوا الله ما استطعتم) سورة التغابن الآية رقم ١٦ =

واستدل أصحاب الرأى الثانى (بعض الحنابلة) :

على عدم انعزال القاضى بموت الخليفة أو عزله بأن القاضى نائب من ولاه وبالتالى ينعزل بعزل من ولاه قياساً على عزل الوكيل بموت الموكل [٢] .

والراجح :

والراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لأنه الثابت عن الخلفاء الراشدين وقد جرى على ذلك من جاء بعدهم من الصحابة والتابعين ، فقد ولى عثمان بن عفان صلى الله عليه وسلم قضاء الكوفة أبا موسى الأشعرى ، فقتل عثمان وتولى الخلافة من بعده على بن أبى طالب رضى الله عنه ولا يزال أبو موسى على قضائه ، وولى أبو جعفر المنصور شريك بن عبد الله قضاء الكوفة ، ولم يزل عليه حتى مات أبو جعفر وولى المهدى فأقره على القضاء ومحمد بن عبد

وقوله تعالى : (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) سورة البقرة الآية رقم ١٨٥ .

وقوله تعالى : (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها) سورة الحج الآية رقم ٧٨ .

وقوله تعالى : (وما جعل عليكم فى الدين من حرج) سورة البقرة الآية رقم ٢٨٦ .

فإذا كان الحق سبحانه فى علاه قد رفع الضرر الذى يجده المكلف فى التكليفات التى كلف بها فلا نجد أمراً فى أدائه مشقة وصعوبة لعذر ما إلا وقد تيسر وسهل ، فالتكليف بحسب الوسع والطاقة . شرح فتح القدير جـ ٩ ص ٣٦٨ طبعة دار الفكر ..

فمن باب أولى يجب رفع الضرر الذى يقع على المتقاضين عند عدم وجود قاض يفصل بينهم مما يؤدى إلى اتساع نطاق النزاع وتأخير الفصل فى الخصومات .

ويراجع بشأن هذه القاعدة الفقهية غمز عيون البصائر شرح الأشباه لابن نجيم جـ ١ ص ٢٧٧ ، حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢٩٢ . مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٨٨ .

[٢] المغنى جـ ١١ ، ص ٤٨٠ ، المبدع جـ ١٠ ، ص ١٦ .

الرحمن ابن أبى ليلى كان قد ولى القضاء لبنى أمية ثم وليه لبنى العباس [١] .

انعزال القاضى بانتهاء الدعوى :

يجوز فى الفقه الإسلامى تخصيص القضاء بخصومات معينة فيجوز للإمام أن يخصص القاضى بالنظر فى نوع معين من الخصومات المدنية أو التجارية أو خصومات الأحوال الشخصية وغيرها فيجوز أن يولى قاضيين فى بلد واحد أو ثلاثة ، يجعل لكل واحد عملاً ، فيولى أحدهم عقود الأنكحة والآخر الحكم فى الماليات وآخر النظر فى العقار ، فهذا النوع من الولاية فيه تخصيص النظر وتخصيص العمل ، لأنه لا ينظر إلا نوعاً من القضايا لا يجوز له أن يفصل فى غير هذه الخصومات كما أن العمل تخصيص بمكان معين ومن ثم فلا يجوز للقاضى النظر فى الخصومات التى تتجاوز حدود اختصاصاته فإذا خرج عن هذا المكان زالت ولايته [٢] .

ومن الفقهاء من أجاز تخصيص القاضى بخصومة واحدة فقط ليقضى بين أطراف هذه الخصومة ، فلا يجوز أن ينفذ النظر بينهما إلى غيرهما من الخصوم وتكون ولايته مختصة بالنظر بينهما

---

[١] لسان الحكام فى معرفة الأحكام لأبى الوليد طبعة ١٢٩٩ هـ ص ٤ .

[٢] أدب القضاء للقاضى شهاب الدين أبو اسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبى الدم ص [illegible] ، الأحكام السلطانية ، ص ٧٠ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٨٤

باقية ببقاء التشاجر بينهما ، فإذا بت الحكم بينهما فإنه ينعزل بحسم هذه الخصومة وانتهائها ولهذا لو تجددت مشاجرة لنفس هؤلاء الخصوم لم يكن للقاضى الذى نظر خصومتهم الأولى أن ينظر خصومتهم الجديدة إلا بتقليد جديد أى بتعيين جديد لوظيفة القضاء لانعزاله من هذه الوظيفة بانتهاء الخصومة فالقاضى هنا ينعزل تلقائياً بمجرد انتهائه من نظر الخصومة وإصداره الحكم فيها (١).

وبالنسبة للاختصاص الزمانى فيتم بأن يعين القاضى لفترة محدودة فإذا انتهت هذه المدة عزل من ولايته .

استقالة القاضى طبقاً لقانون السلطة القضائية

الاستقالة سبب من أسباب انتهاء الخدمة ، وقد نصت المادة ٧٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م " استثناء من أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة وقوانين المعاشات لا يترتب على استقالة القاضى سقوط حقه فى المعاش أو المكافأة ، وتعتبر

---

(١) الولايات وأحكام القضاء فى الإسلام أ.د/ على البدرى دار النهضة العربية ص ٦٩ . ، والفقه الإسلامى وأدلته ، الدكتور وهبة الزحيلى – طبعة دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ ١٩٨٤ م جـ ٦ ص ٧٥٢ .

استقالة القاضى مقبولة من تاريخ تقديمها لوزير العدل إذا كانت غـــير مقترنة بقيد أو معلقة على شرط " .

" وفى جميع الأحوال يسوى معاش أو مكافأة القاضى على أساس آخـر مربوط الدرجة التى كان يشغلها ، ووفقا للقواعـــد المقــررة بالنســبة للموظفين المفصولين بسبب إلغاء الوظيفة أو الوفر " .

ومن هذا النص يتضح أن للقاضى حق الاستقالة من وظيفتـــه فى أى وقت حقاً مطلقاً من أى قيد ودون حرمـــان مـــن المعـــاش أو المكافأة ، ويجب تسوية معاشه فى هذه الحالة على أساس مرتبه الأخير وذلك وفقاً لما تقضي به المادة ١٣ من قانون استقلال القضــــاء رقـــم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ - تقابل المادة ٣/٧٠ من قانون السلطة القضائيـــة الحالى .

مما تقدم يبين أن لرجال القضاء والنيابة العامة معاملة خاصـــة واستثنائية فى خصوص هذا الموضوع - الاستقالة وإن التفرقـــة بيـــن الاستقالة غير المقترنة بشرط والمقترنة بشرط لا أثر لها على استحقاق العضو للمعاش ، وإنما يختلف الحكم فـــى خصـــوص تـــاريخ بـــدء الاستقالة ، ففى الحالة الأولى تبدأ من تاريخ تقديمها ، وفـــى الحالـــة الثانية تطبق أحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة باعتبـــاره القـــانون العام والذى أورد المشرع المادة ٧٠ من قـــانون الســـلطة القضائيـــة استثناء من أحكامه .

والاستقالة قد تكون صريحة بإبداء الرغبة فى اعتزال الخدمة صراحة فى كتاب الاستقالة ، وقد تستفاد ضمناً من مسلك العضو بانقطاعه عن العمل مدة ثلاثين يوماً دون عذر مبرر .

وبخصوص الاستقالة أيضاً لا يجوز لوزارة العدل الاستناد إلى المادة ١١٠ من قانون نظام موظفى الدولة فيما نصت عليه من حق إرجاء الاستقالة إذ لا شأن لرجال القضاء بما وضعته هذه المادة من قيود وأوضاع خاصة بشأن استقالة غيرهم من الموظفين .

وقد جرى نص المادة ٩٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فى مجال العاملين المدنيين بالدولة على أن " للعامل أن يقدم استقالته من وظيفته وتكون الاستقالة مكتوبة ، ولا تنتهى خدمة العامل إلا بالقرار الصادر بقبول الاستقالة ، ويجب البت فى طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون مالم يكن الطلب معلقاً على شرط أو مقترناً بقيد وفى هذه الحالة لا تنتهى خدمة العامل إلا إذا تضمن قرار قبول الاستقالة إجابته إلى طلبه " .

" ويجوز خلال هذه المدة إرجاء قبول الاستقالة لأسباب تتعلق بمصلحة العمل مع إخطار العامل بذلك على ألا تزيد مدة الإرجاء على أسبوعين بالإضافة إلى مدة الثلاثين يوما الواردة بالفقرة السابقة " .

" فإذا أحيل العامل إلى المحكمة التأديبية فلا تقبل استقالته إلا بعد الحكم فى الدعوى بغير جزاء الفصل أو الإحالة إلى المعاش " .

ويجب على العامل أن يستمر فى عمله إلى أن يبلغ إليه قـرار قبول الاستقالة أو إلى أن ينقضى الميعاد المنصوص عليه فى الفقـرة الثالثة " .

ويشترط لقبول استقالة القاضى أن يصدر طلب الاستقالة عـن رضاء صحيح [1]

---

[1] ومن قضاء النقض فى خصوص الاستقالة وقواعدها :

طلب الاستقالة باعتباره مظهراً من مظاهر إرادة الموظف اعتزال الخدمة يجب أن يصـدر عن رضاء صحيح ، بحيث يفسده صدور الاستقالة تحت تأثير الإكراه ، بأن يقدم الموظف اسـتقالته تحت سلطان رهبة بعثتها الإدارة فى نفسه دون حق ويراعى فى تقدير الإكراه جنس من وقـع عليـه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه ، ومتى كان يبين للمحكمة من أوراق الدعوى والظروف والملابسات التى صدرت فيها الاستقالة من الطالب أنـه يتقدم بها عن إرادة سليمة ورضاء طليق من الإكراه ، فقد حررها أبان حبسه فى سجن طره ، وهـو المستشار الذى يعلم بالضمانات التى نصت عليها المادة ١٠٦ من قانون السلطة القضائية رقـم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وكان هذا النص يؤدى إلى تأكيد حصانة القضاة ضماناً لاستقلالهم وأبعاد كل تأثير قـد يقع عليهم من السلطات الأخرى وكان الطالب ممن يدركون هذا المغزى فإنه كان الأحدر به أن يجأر بالشكوى لوزير العدل كى يتدخل فى الأمر لعله بعد القيام بفحصه يذكر أو يخشى دون أن يفكـر الطالب فى ترك منصبه الذى لم يكن بضيره ، البقاء فيه إلى أن ينتهى التحقيق فيما كان مسنداً إليـه على النحو الذى رسمه المشرع ومن ثم تخلص المحكمة إلى إنه ليس ثمة ما يدعوا الطالب أثناء وجـوده بالسجن إلى أن يتخلى عن كل هذه الضمانات إلا أن يكون ذلك تحت تأثير رهبة ضاغطة على إرادته

توجب المادة ٨٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تقدم الطلب خـلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو إعلان صاحب الشأن به أو علمـه به علما يقيناً وإذا كان الثابت من ملف خدمة الطالب أنه قدم فى ـــــــــ طلبا إلى مدير شـئون العاملين بوزارة العدل لتسليمه شهادة الليسانس وشهادة الخدمة العسكرية بمناسبة قبول استقالته فـإن علمه بالقرار المطعون فيه يكون قد تحقق من تاريخ تقدم الطلب المذكور وإذ لم يقدم طلبـه إلا فى ١٩٧٣/١٠/١٣ فإنه يكون مقدما بعد الميعاد القانونى ، ويتعين لذلك القضاء بعدم قبولـه =

=ولا وجه لما يتحدى به الطالب من أن الاستقالة صدرت من تحت تأثير الإكراه المعدم لإرادته فيكون القرار الصادر بقبولها منعدما ، ولا يتحصن بفوات ميعاد الطعن فيه ، ذلك أن الإكراه المدعى به فضلاً عن خلو الأوراق من دليله ، فإنه أن صح يفسد الرضا ولا يعدم الإرادة .

إن الدفع بعدم قبول طلب إلغاء القرار الصادر بقبول الاستقالة لعدم تقديمه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علم الطالب اليقيني بالقرار المطعون فيه في محله ، ذلك إنه وإن صح قيام المانع القهري لدى الطالب – وهو ما يتمسك به والذي يتمثل في خشية الاعتقال والبطش به ، فإن دستور جمهورية مصر العربية الصادر في ١٩٧١ قد نص في المادة ٤١ منه على أن " الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس " وفي المادة ٥٧ منه على أن " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين يعد جريمة " وفي المادة ٦٥ على أن " تخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحريات " ولما كانت هذه الضمانات التي أوردها الدستور قد أكدت في النفوس أن الحرية الشخصية حقيقة وأن سيادة القانون واقع وإذا كان الدستور قد صدر في ١٩٧١/١٠/١١ م ولا يقدم الطلب إلا في ١٩٧٣/٦/٣٠ فإنه يتعين الحكم بعدم قبول طلب إلغاء القرار المطعون فيه .

ومتى كان الطالب قد أسس مطالبته بالتعويض على أن استقالته لم تصدر عن إرادة صحيحة وإنما تمت تحت تأثير إكراه من وزير العدل إذ توعده بالاعتقال إن لم يقدم استقالته ولما كانت المادة ١٢٧ من القانون المدني تقضي بأن يراعى تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر يؤثر في جسامة الإكراه ، وكان الطالب هو القاضي الذي ولي القضاء بين الناس زمنا طويلاً يفصل فيه بين الحق والباطل ، فإن مثله لا تأخذه رهبة من قول يلقى إليه ، لما كان ذلك ، فإنه يتعين رفض طلب التعويض .

وتأكيد للمبدأ السابق ذكره قضت المحكمة بأن تقدم الطالب الاستقالة بناء على طلب رئيس محكمة الصلاحية – وإن صح – ليس من شأنه أن يسلبه حرية الاختيار في هذا الصدد وتكون الاستقالة قد صدرت منه عن إرادة حرة مختارة ، مما يجعل طلب إلغاء القرار الصادر بقبولها على غير أساس .

• يراجع: الطلب رقم ٤٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/١/٩م قرب الطلب رقم ١٥ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٨م ، ويراجع شئون رجال القضاء فقها وقضاء وتطبيقا للمستشار يحيى الرفاعي والدكتور حسن بسيوني والمستشار عبد المنعم دسوقي ، طبعة نادي القضاة ١٩٩٠ / ١٩٩١ ص ١٨٦ وما بعدها .

وقد نصت المادة " ٧٧ " من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م أن خدمة القاضى تنتهى بما يعد استقالة ضمنية إذا انقطع عن عمله مدة تطيل إلى ثلاثين يوماً كاملة [1] .

---

[1] مفاد نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٧٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ أن خدمة القاضى تنتهى بما يعد استقالة ضمنية إذا انقطع عن عمله مدة تستطيل إلى ثلاثين يوما كاملة وأن الانقطاع عن العمل دون أذن يقيم قرينة بترك العمل للاستقالة ولا ترتفع هذه القرينة إلا إذا انتفى الافتراض القائم عليها بعودة القاضى إلى عمله وتقدم أعذار جدية تخضع لتقدير مجلس القضاء الأعلى ، فإذا لم يعد القاضى أو عاد ولم يقدم أعذارا أو قدم أعذارا وتبين عدم جديتها اعتبرت خدمته منتهية بأثر رجعى يرتد إلى تاريخ إنقطاعه عن العمل ، وإذ كان الطالب قد انقطع عن عمله للالتحاق بعمل آخر قبل أن يصدر قرار بإعارته به طبقا للقانون وكان هذا التخلف الذى يهجر فيه القاضى عامداً أعباء الوظيفة المسندة إليه يعد استقالة ضمنية فإن القرار المطعون فيه وقد قام على سبب يبرره فى الواقع والقانون يكون قد صدر مبرءا من عيب إساءة استعمال السلطة .

لما كان المرض من الأسباب المفاجئة التى تبرر وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٧٧ من قانون السلطة القضائية إنقطاع القاضى عن عمله قبل أن يرخص له فى ذلك كتابة ، وكان الثابت بالأوراق أن الطالب قد أخطر محكمة الجيزة الابتدائية إبان عمله بها بمرضه بتاريخ ١٩٨٢/٨/١١ كما أخطر محكمة أسيوط الابتدائية بعد نقله إليها وكان الكشف الطبى الموقع على الطالب بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٤ بمعرفة مجلس طبى جنوب القاهرة قد ثبت منه أنه مصاب بإنزلاق غضروفى عجزى مع التهاب بالعصب السيانيكى الإيسر وضمور بعضلات الساق اليسرى وقرر ذلك المجلس احتساب مدة انقطاعه عن العمل من / / إلى / / أجازة مرضية مما مفاده أن انقطاع الطالب عن العمل فى هذه المدة كان استعمالا لحق مقرر له فى القانون أقرته الجهة الطبية المختصة بالترخيص له بأجازة مرضية عن مدة الانقطاع ومن ثم فإن القرار المطعون فيه إذا اعتبره منقطعا عن العمل بغير عذر لمدة ثلاثين يوما متصلة اعتبارا من / / ورتب على ذلك اعتباره مستقيلا بالاستناد إلى الفقرة الثالثة من المادة سالفة البيان يكون قد خالف القانون .

يراجع شئون رجال القضاء فقهاء وقضاء وتطبيقاً ص ١٩١ ، ١٩٢ --

ونصت المادة ٩٢ من قانون أعضاء مجلس الدولة رقـــم ٤٧ لسنة ١٩٧٢على ما يلى يقدم طلب النظر فى الإحالة إلى المعـــاش أو النقل إلى وظيفة غير قضائية من رئيس مجلس الدولة ، وعلى مجلـس التأديب أو الهيئة المشكل منه حسب الأحوال أن يدعو العضو للحضور أمامه لسماع أقواله .

وللمجلس أن يقرر اعتبار العضو فى إجازة حكميـــة بمرتـــب كامل إلى أن يصدر فى الطلب بقبوله أو رفضه .

-- وكذلك نص المادة ٩٨ من قانون مجلس الدولة الخاص بأعضائه رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢يعتبر عضو المجلس مستقيلا إذا انقطع عن عمله مدة ثلاثين يوماً متصلة بدون إذن ولو كان ذلك بعـــد انتـــهاء أجازته أو إعارته أو ندبه لغير عمله .

ومع ذلك إذا عاد العضو وقدم أسباباً تبرر انقطاعه عرضها رئيس مجلس الدولـــة علـــى المجلس الخاص للشئون الإدارية فإذا تبين له جديتها اعتبر غير مستقيل وفى هذه الحالة تحســـب مـــدة الغياب أجازة من نوع الأجازة السابقة أو أجازة اعتيادية بحسب الأحوال .

قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، الفصل الرابـــع – فى مرتبـــات القضـــاة ومعاشاتهم ص ٢٨ .

المبحث الثانـــى
عــزل القاضــــــــى

تمهــيد :

يجب أن يتمتع القضاة بحصانة تحميهم من عبث المتقـــاضين أنفسهم ، وتدخل ذوى السلطة فى شئونهم .

حتى يتمكن القضاة من نشر مظلة العدالة بيـــن النـــاس وهـــم آمنون من بطش ذوى الأيدى القوية فلا يخشون بأسهم .

لكن تمتع القاضى بحصانة تحميه من العزل أو تدخـــل غـــير رجال القضاء فى شئونه .

لا يمنع من القول بأن القاضى بشر ومعرض للخطأ والإغـراء وقد يضع نفسه فى موضع الشبهات كأن يقبل دعوة فيها شبهة أو يقبـل هدية أو رشوة .

وقد يصاب بعاهة تمنعه من ممارسة القضاء على أكمل وجـــه وبالتالى فإن السؤال الذى يطرح نفسه :

(متى يعزل القاضى)

والإجابة فى المطالب الآتية كما يلـــــى :

المطلب الأول : عزل القاضى لسبب يرجع إليه

المطلب الثانى : عزل القاضى لسبب يرجع إلى غيره

المطلب الأول

عزل القاضى لسبب يرجع إليـــــه

تمهيـــد :

عندما يستوجب ويستحق القاضى العزل ، قد يكون هذا العزل بسبب يرجع إليه ..

- وهذا السبب قد لا يكون لإرادته دخل فيه ..
- وقد يقبل بمحض إرادته ما يسئ إليه كقاضى له مـــن الاحـــترام والتقدير ما يمنعه من ارتكاب ما يخل بأمانته وعدالته ..

وفى الفرعيين التاليين اتحدث عن عزل القاضى لسبب يرجـــع إليه كما يلى :

الفرع الأول : عزل القاضى لسبب يرجع إليه ولكنه خارج عن إرادته

الفرع الثانى : عزل القاضى لسبب يرجع إليه وباختياره

الفرع الأول

عزل القاضى لسبب يرجع إليه ولكنه خارج عن إرادته

تمهيد :

إذا تم تعيين القاضى وهو سليما معافاً من عـــوارض الأهليـــة السماوية والمكتسبة وكذلك سليم الأعضاء .

ثم حدث له ما يزيل أهليته وصلاحيته للقضاء

فهل يتم عزل القاضى هنا أم لا .

لا خلاف بين الفقهاء أن كل ما يمنع من تولية القضاء ابتـــداء يمنعها دواما ، فتزول أهلية القاضى إذا اختلت فيـــه شـــروط توليـــة القضاء[1]

والأسباب التى تؤدى إلى زوال أهلية القاضى لتولـــى القضـــاء يمكن حصرها فيما يلى :

١- الإصابة بعارض من عوارض الأهلية .

٢- الإصابة فى عضو من أعضاء جسده .

---

[1] المغنى جـ ٩ ، ص ١٠٤ ، تبصرة الحكام جـ ١ ، ص ٧٨ ، ٧٩ .

أولا : إصابة القاضى بعارض من عوارض الأهلية[1]

إذا بلغ الإنسان وكان رشيداً أصبحت لـــه أهليـــة أداء كاملـــة ويكون صالحاً لمخاطبة الشارع إياه بكل التكاليف التى خاطب الله بـــها المسلمين فى كتابه وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ومنها صلاحيتـــه لتولى منصب القضاء .

فإذا وجد فى القاضى بعد تولية القضاء ما يدل على وجـــود خلل فى عقله أو نقصان فيه فإن أهليته تتأثر بذلك العارض .

وبالتالى يستوجب هذا العارض عزله .

---

[1] العوارض لغة : جمع عارض أو عارضة ، أى أمر عارض أو آفة عارضة من قولهم عرض له كذا ، إذا ظهر له أمر يصده ويمنعه عن المضى على ما كان فيه ، ويسمى السحاب عارضا لمنعه أثر الشمس وشعاعها ومنه قوله تعالى " قالوا هذا عارض ممطرنا " .

وفى الاصطلاح : يمكن تعريفها بأنها أمور طارئة ، تعرض لأهلية الشخص ، فتزيلـــها كلـــها أو بعضها أو تحدث تغييراً فى بعض الأحكام المتعلقة بها .

إذا بلغ الإنسان وكان رشيدا أصبح متمتعاً بأهلية أداء كاملة ويؤاخذ بأقوالـــه وأفعالـــه دينيـــا ودنيويا ، ولكنه قد يعرض له ما يؤثر فيها ، فتزول معه أو تنقص ، وقد يعرض له ما لا يؤثر فيـــها ولكنه يقتضى حدودا لا يتعداها صاحبه محافظة على ماله .

فالعقد يحتاج إلى إرادة سليمة خالية من العيوب التى تعد الرضا به أو تؤثر فيه فإذا خلا العقـــد من الرضا ، أو وجد فى الرضا خلل فالعقد غير صحيح .

وعيوب الإرادة هى نفسها عيوب الرضا أو عيوب العقد بصفة عامة وهذه العيـــوب هـــى : الإكراه والغلط والتغرير والتدليس ، وهذه العيوب يختلف تأثيرها على العقود ، فقد تجعل العقد باطلا للغلط فى محل العقد وقد تجعله فاسداً أو موقوفا للإكراه وقد تجعله غـــير لازم للغلـــط فى الوصـــف أو التغرير فى محل العقد ، ومن هذه العيوب ما له صلة وثيقة بالأهلية ومنها ما ليس بهذه المنزلة يراجع كشف الأسرار على أصول البزدوى – طبعة دار صادر – بيروت جـــ ٤ ص ٢٦٢ عوارض الأهليـــة فى الشريعة الإسلامية للشيخ أحمد إبراهيم ص٣٣ مطبعة العلوم التقرير والحبير جـــــ ٢ ص ١٧٢ ، التوضيح شرح التنقيح جـــ ٢ ص ١٦٧ مرآة الأصول جـــ ٢ ص ٦٠٠ ، شرح المنار ص ٩٤٣

وعوارض الأهلية كثيرة ولكن ما دمنا بصدد الكلام عن أهلية تولى القضاء فيعنينا هنا معرفة الأمور التى تعرض لأهلية الأداء فقط لأنها هى أساس تولى هذه الوظيفة .

وعوارض الأهلية قسمان سماوية ومكتسبة اشير إلى ما يهمنا منهما فيما يلى :

أولا العوارض السماوية :

هى التى لا كسب للإنسان فيها ولا اختيار فتثبت من قبل صاحب الشرع بدون اختيار من الإنسان ، ولهذا نسبت إلى السماء ، لأن ما لا اختيار للإنسان فيه ينسب إلى السماء [(١)] .

على معنى أنه خارج عن قدرة الإنسان ، مثل الجنون والعته والنوم والإغماء والمرض ، وأشير بنبذة عن هذه العوارض .

أولا : الجنون :

وهو فى اللغة : مصدر الفعل جُن (بضم الجيم) يقال جن الرجل جنوناً [(٢)] .

والمجنون هو من كان عقله زائلاً ، بسبب مرض اعتراه فأثر فى إدراكه ، أو هو آفة تصيب العقل فتذهب به و تنعدم معه بالتالى الأهلية لأن الأهلية منوطة بالفعل والمجنون فاقد لعقله والمرجع فى

---

(١) التعريفات للجرجانى ص ١٣٩ ، ط مصطفى الحلبى سنة ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م ، شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٧ ، ط دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

(٢) الصحاح للجوهرى جـ ٥ ص ٢٩٣ ، المعجم الوسيط جـ ١ ص ١٤١ .

ذلك هو خبرة المختص فى الأمراض العقلية وشواهد الحال التى تبدو من الشخص أو تظهر أعماله ، وقد يستوعب الجنون كل أوقاته وهذا هو المسمى بالجنون المطبق وهو الذى لا يفيق منه صاحبه لا ليلاً ولا نهاراً ، وحكمه حكم الصبى غير المميز ، فلا يصح منه أى تصرف ولا يترتب على عبارته أى أثر من الآثار .

وقد يجن تارة ، ويفيق أخرى ، وهذا هو الجنون المتقطع ، ويختلف الحكم فى هذا النوع باختلاف الحالة التى يكون عليها الشخص ، فحين يعرض له الجنون يكون حكمه حكم المجنون جنوناً مطبقاً وحين إفاقته ورجوع عقله لطبيعته يكون حكمه حكم العاقل الرشيد ، وبالتالى فإن ما يصدر منه وقت الإفاقة فإنه يكون صحيحاً تترتب عليه الآثار المقصودة منه [1].

والجنون لا يؤثر على أهلية الوجوب أصلاً ، لأن أساسها الحياة والجنون لا يعدم الحياة ، ولكنه يؤثر فى أهلية الأداء بنوعيها ، فيعدمها ولهذا كان حكم المجنون كحكم الصبى غير المميز ، فلا يجب عليه شئ من العبادات ، ولا يصح أداؤها منه ، كما لا يصح منه تصرف

---

[1] تيسير التحرير جـ ٢ ص ٢٥٩ ، شرح المنار ص ٩٤٥ ، كشف الأسرار جـ ٤ ، ص ٢٨٤ ، شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٧ ، مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٤٣٧ ، أحكام المعاملات الشرعية للشيخ على الخفيف ص ٢٤٧ ، الشيخ عيسوى ص ٤٥٠ ، ٤٥١ ، والملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية أ.د/ أحمد فراج حسين طبعة ١٩٨٧ م ص ٢٢٤ .

من التصرفات الشرعية ولا يترتب عليها أى أثر ، فالجنون المطبـــق يعدم أهلية الأداء لأنها تعتمد على صحة العقل ، وهو غير عاقل [١] .

ولاخلاف بين الفقهاء فى أنه لا يجوز ولا يصح أن يولى القضاء غير عاقل ولو لفترة قليلة فلو تولى القاضى منصبه عاقلا ثم زال عقله وجن عزل من القضاء سواء أطبق جنونه أم تقطع لأن العقـــل منـــاط التكليف ولاشتراطه فى جميع العقود بالإجماع ، وذهب الشافعية إلـــى إلى أن الجنون المتقطع ليس سببا من أسباب عزل القـــاضى إذا كـــان زمن الإفاقة أكثر من زمن الجنون بحيث يمكنه فيه القيـــام بالأعمـــال القضائية [٢] .

ويقول الدكتور " الزحيلى " (وتنتهى ولاية القاضى كما تنتهى الوكالة العادية بأسباب أخرى كالموت ، والجنون المطبـــق ، وإنجـــاز المهمة الموكولة للشخص) [٣].

فالفقهاء يقررون عزل القاضى : (وإذا حلت به إحدى خصال أربع وهى ذهاب البصر ، وذهاب السمع وذهاب العقل والـــردة) [٤] ، والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء .

---

[١] المراجع السابقة .. – ومباحث الحكم عند الأصوليين أ. محمد سلام مدكور ص ٢٦٨
– والأموال ونظرية العقد أ.د/ محمد يوسف موسى ص ٢٩٩ ..
– المدخل للأستاذ محمد سلام مدكور ص ٤٤٧ وما بعدها ..

[٢] مغنى المحتاج جـــ ٤ ص ٣٨٠ .

[٣] الفقه الإسلامى وأدلته – الطبعة الأولى جـــ ٦ ص ٧٥٢ .

[٤] بدائع الصنائع – الطبعة الثانية جـــ ٧ ص ٣٧ ، المغنى جـــ ١٠ ص ٩١ ، تـــاريخ القضـــاء فى الإسلام لمحمود بن محمد بن عرنوس مطبعة الحلبى مصر – الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ، ص ١٧٠

ولا يكتفى هنا بالعقل الذى يتعلق به التكليف من حيث علمه بالمدركات الضرورية ، بل لا بد لتوفر هذا الشرط هنا وهو العقل أن يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيداً عن السهو والغفلة بحيث يتوصل بذكائه وفطنته إلى إيضاح ما أشكل أمره فى القضاء وفصل ما أعضل حله بين الخصوم .

لأن مجرد وجود العقل التكليفى عند الشخص لا يكفى لأنه يمكن أن يكون عنده العقل التكليفى ، لكنه مع هذا تتحقق فيه صفة الغفلة [١] .

والغفلة صفة تؤدى إلى أن ينخدع الشخص بتحسين الكلام ، ولا يفطن إلى بعض الأمور التى تساعده فى الحكم فى القضية المطروحة أمامه ، فلابد من جودة العقل وقوة ادراكه لمعانى الكلام [٢].

---

[١] الغفلة – صورة من صورة ضعف بعض الملكات النفسية التى لا تخل بالعقل ولا تؤثر فيه ، ولكنها تؤثر بالنقصان فى بعض هذه الملكات ، وأخصها حسن الرأى وسلامة التقدير وإدراك المصلحة . وعلى ذلك يمكن القول بأن ذا الغفلة أو المغفل هو الذى لا يهتدى إلى التصرفات الرابحة ولا يفرق بين الغبن الفاحش والغبن اليسير فيغبن بسهولة فى المعاملات المالية ، ويسهل انخداعه والتغرير به .
الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية أ.د/ أحمد فراج حسين ص ٢٢٤ .

[٢] النظام القضائى فى الفقه الإسلامى لاستاذنا الدكتور / محمد رأفت عثمان ص ٩٣ .

ثانيا العـــــته :

وهو فى اللغة : مصدر الفعل عته (بفتح العين وكسر التاء) ومعنـاه نقص عقله من غير مس جنون [١] والعته آفة تصيب العقل ، فتجعـل صاحبه مختلط الكلام قليل الفهم .

فيشبه بعض كلامه كلام العقـلاء ، وبعـض كلامـه كـلام المجانين ، والمعتوه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون .

والعته إن ذهب بالعقل والتمييز فنوع مـن الجنـون السـاكن وحكمه حكم الجنون المطبق ، فليس له أهلية أداء ولا تصح منه عبارة وإن لم يذهب بالتمييز فحكمه حكم الصبى المميز لا يختلف عنه فـى شئ فله أهلية أداء ناقصة [٢] .

ولا يجب عليه شئ من العبادات ولكنه لو فعل شيئا منها كـان فعله صحيحاً ، واستحق الثواب عليه ولا تثبت فى حقـه العقوبـات ، وتجب عليه حقوق العباد التى يكون المقصود منها المال - كضمـان المتلفات - وإذا باشر تصرفا من التصرفات النافعة نفعا محضاً كـان تصرفاً صحيحاً من غير توقف على إجازة الولى ، وإذا باشر تصرفـاً

---

[١] الصحاح للجوهرى جـ ٦ ص ٢٢٣٩ .

[٢] كشف الأسرار للبخارى جـ ٤ ص ٢٧٤ ، شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٨ ، التعريفات للجرجانى ، حاشية ابن عابدين على الدر المختار جـ ٦ ص ١٤٤ ، تيسـير التحرير جـ ٢ ص ٢٦٣ ، مرآة الأصول جـ ٢ ص ٤٤٠ ، أعلام الموقعين جـ ٢ ص ٢٦٦ .

من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كان تصرفه موقوفا على إجازة الولى ، فإن إجازة نفذ وإن لم يجزه بطل عند الجمهور .

وعلى هذا كان يسير القانون المدنى إلى أن صدر القانون المدنى الجديد فعدل عن ذلك وجعل العته نوعاً من الجنون ، وطبق على المعتوه جميع أحكام المجنون من غير تفرقة بين حالة وحالة فنص فى المادة ١١٤ على أنه " يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر [١] .

وبناء على ذلك فإذا أصيب القاضى بالعته فإنه يعزل عن القضاء [٢] .

ثالثاً : الإغماء

وهو لغة : فقد الحس والحركة لعارض ، تقول غمى عليه (بضم الغين وكسر الميم) وغمّى (بتشديد الميم المفتوحة) أى عرض له ما أفقده الحس والحركة فهو مغمى عليه [٣] .

واصطلاحاً :

الإغماء هو مرض فى القلب أو الدماغ يعطل القوى المحركة للإنسان أو المدركة فيه ، ولا يزيل العقل .

---

[١] أصول الفقه الإسلامى للأستاذ ذكى الدين شعبان ص ٢٢٩ .

[٢] المغنى شرح على مختصر الخراقى جـ ١٠ ص ٩١

[٣] المعجم الوسيط جـ ٢ ص ٦٦٤ الصحاح للجوهرى جـ ٦ ص ٢٤٤٩ .

فهو مثل النوم من ناحية أن كلا منهما يعطل العقل والقوى الظاهرة [(١)] .

والمغمى عليه حال إغمائه ، كالنائم حال نومه لا فارق بينهما فى جميع العقود والالتزامات لعدم قصده وإرادته أيضاً ، فلا اعتبار للعبارات الصادرة من المغمى عليه أصلاً .

ولا ينعقد بها تصرف من التصرفات كما فى النائم تماماً لعدم قصده وإرادته أيضاً ولذلك قرر الفقهاء أن الإغماء الشديد المتواصل سبب من أسباب عزل القاضى [(٢)]

رابعا : المرض

فى اللغة : هو السقم وبابه طرب - وهو كل ما خرج بالكائن الحى عن حد الصحة والاعتدال من علة أو نفاق [(٣)] .

ويرى الراغب الأصفهانى : أن المرض نوعان :

---

(١) كشف الأسرار عن أصول البزدوى جـ ٤ ص ٢٧٩ ، والفقه الإسلامى أ.د/ محمد يوسف موسى ص ٢٣٥ ، النوم هو فتور طبيعى غير اختيارى يعرض للإنسان فى فترات منتظمة أو غير منتظمة ، لا يزيل العقل بل يعطله ، ولا يزيل الحواس الظاهرة بل يعطلها .

والنائم حال نومه كالمجنون حال جنونه ، فليس لع عبارة معتبرة وكل ما يصدر عنه من قول فى هذه الحالة لغو لعدم قصده وإرادته ولكنه عارض طارئ ومؤقت فزوال أهلية أدائه مؤقتة به بالنسبة للعقود والالتزامات ،

مرآة الأصول ص ٦٠٩ ، كشف الأسرار عن أصول البزدوى جـ ٤ ص ٢٧٨ المبسوط جـ ٣٠ ص ٤٧ روضة الطالبين جـ ٢ ص ٣١ مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٦ ، ٢٧ ، كشاف القناع جـ ٤ ص ٢٤٤٩ .

(٢) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٨٠ .

(٣) مختار الصحاح ص ٦٢١ ، ط الأميرية ، المعجم الوسيط جـ ٢ ص ٨٦٣ ، ٨٦٤ .

الأول : جسمى وهو المذكور فى قوله تعالى ((ولا على المريض حرج)) [١] .

الثانى : خُلقى وهو عبارة عن الرذائل ، كالجهل والجبن والنفاق وغيرها من الأمور الخلقية .

ومن هنا يتضح أن المرض يطلق فى اللغة على الأمراض الظاهرة والباطنة [٢]

والمرض فى الاصطلاح :

هو حال للبدن يزول بها اعتدال الطبيعة ، أو هو عارض يصيب الإنسان ولا ينافى الأهلية ، ولكنه يؤثر فى القوى البدنية لمن يصاب به [٣] .

وقد قرر الحنابلة أن المرض الذى يمنع القاضى من ممارسة مهام القضاء يستوجب عزله .

يقول ابن قدامة(فأما إن تغيرت حال القاضى بفسق أو زوال عقل أو مرض مرضا يمنعه من القضاء ، أو اختل فيه بعض شروطه فإنه ينعزل بذلك ويتعين على الإمام عزله وجها واحداً) [٤]

---

[١] سورة الفتح الآية رقم ١٧ .

[٢] المفردات فى غريب القرآن ص ٤٦٩ .

[٣] كشف الأسرار عن أصول البزدوى جـ ٤ ص ٣٠٧ ، شرح المنار وحواشيه ص ٩٦١ .

[٤] المغنى – شرح على مختصر الخرقى ومعه الشرح الكبير على المقنع ، الطبعة الأولى ، مطبعة المنار بالقاهرة جـ ١٠ ص ٩١ .

ويرى الشافعية أن المرض الذى يستوجب عزل القاضى هنـــا هو المرض الذى يعجزه عن النهوض والحكم والذى لا يرجى زوالـــه فإن رجى زوال هذا المرض ، أو كان المرض معجزاً له عن النهوض فحسب دون الحكم لم ينعزل [١]

ثانيا العــوارض المكتســبة

تمهيــد :

العوارض المكتسبة هى التى يكون للإنسان فيها كسب واختيار مثل الخطأ والنسيان والسفه والغفلة ، ولقد ذكر صاحب أعلام الموقعين أنه لا تأثير للخطأ على الأهليتين (أهلية الأداء وأهلية الوجوب) حيث أنه لا يخل بالذمة ولا بالعقل ولا بالتمييز . وقال فلذلك فإننا نرى أنـــه لا يعتبر عارضاً من عوارض الأهلية [٢] .

وكذلك النسيان لا يكون له تأثير فى الأهلية بالنســبة لحقــوق العباد لأنها محترمة ، فمن أتلف مال إنسان ناسياً وجب عليه ضمانه ، لأن حقوق العباد شرعت لحاجتهم ، لا للإبتلاء والاختيار .

وجمهور الفقهاء لا يعدون النسيان من عوارض الأهلية ، فــلا تأثير له فى صحة عبارة الناسى إذا ما دلت على إنشاء عقد والــتزام وإن قالها ناسياً لمعناها .

وأشير فيما يلى إلى بقية العوارض المكتسبة :

---

[١] مغنى المحتاج جـــ ٤ ص ٣٨٠ .

[٢] اعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية جـــ ٢ ص ٣٣ ، ط السعادة سنة ١٣٧٤ هـــ - ســنة ١٩٥٥ م .

أولا الـــــردة [١] :

اتفق الفقهاء على عزل القاضى باختلال شرط مـــن الشـــروط التى يجب توافرها فيه لتصح توليته ، وأولها الإسلام [٢] ، قياساً لعقـــد ولاية القضاء على عقد الوكالة ، [فإذا كان الوكيل يعزل من الوكالـــة عندما يلحق بدار الحرب مرتداً ، فكذلك ينعزل القاضى المسلم إذا لحق بدار الحرب مرتداً] [٣] .

ولكن إذا أسلم بعد ردته فهو على قضائه ..

والمسلم يكون مرتداً إذا انشرح صدره بالكفر ، واطمأن قلبـــه به ، أو فعل فعلاً لا يحتمل غير الكفر مثل :

١- إنكار ما علم من الدين بالضرورة ، كأن ينكـــر وحـــدة الله أو وجوده ، أو ينكر فرضية الصلاة والصيام والزكاة والحج .

---

[١] الردة اسم من الارتداد وهو فى اللغة الرجوع مطلقاً ومنه المرتد لأنه إرتد إلى الوراء بعد أن تقـــدم للهداية والرشد ، المصباح المنير ، فالراجع مرتد قال تعالى ((ولا ترتدوا علـــى أدبـــاركم فتنقلبـــوا خاسرين)) أما الردة فى اصطلاح الفقهاء : فهى الرجوع عن الإسلام بعد الإيمان أو قطع الإســـلام أو الارتداد عما كان عليه المسلم إلى الكفر باختياره دون إكراه من أحد " كشاف القناع جـــــ ٤ ص ١٠٠ الأم جـــ ٤ ص ١٣٤ مواهب الجليل جـــ ٦ ص ٢٧٩ ، ويستوى بعد ذلك أن يكون الجنـــاه ولدوا على فطرة الإسلام أو أسلموا عن كفر ، فكلا الفريقين فى حكم الردة سواء، حاشية ابن عابدين – الطبعة الثانية مطبعة مصطفى البابى الحلبى جـــ٤ ص ٢٢١ .

[٢] يقول القاضى عرنوس (أن الفقهاء يقررون عزل القاضى ، إذا حلت به إحدى خصال أربـــع ، وهى : ذهاب البصر وذهاب السمع وذهاب العقل ، والردة ، ولكن إذا عمى ثم أبصر فـــهو علـــى قضائه ، وكذلك لو أسلم بعد ردته ، بيد أن قضائه لا ينفذ فى حال العمى والردة) تاريخ القضاء فى الإسلام ص ١٧٠ .

[٣] بدائع الصنائع – الطبعة الثانية جـــ ٧ ص ٣٧ .

٢- إستباحة ما أجمع المسلمون على تحريمه كأن يستحل الخمر ، والزنى ، والربا وأكل الخنزير .

٣- سب النبى صلى الله عليه وسلم أو الاستهزاء به ، أو الاستخفاف بما جاء به .

٤- سب الدين والطعن فى القرآن والسنة ، وترك الحكم بهما وتفضيل القوانين الوضعية عليهما .

٥- إدعاء فرد من الأفراد أو الوحى ينزل عليه .

٦- إلقاء المصحف أو كتب الحديث فى القاذورات استهانة واستخفافا بما جاء فيها .

وعلى العموم الارتداد جريمة من الجرائم التى تحبط الأعمال الصالحة التى فعلها المرتد قبل ردته قال جل شأنه : ((ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون)) [١]

ولكن إذا أسلم بعد ردته فهو على قضائه ، ولكن لا ينفذ قضاءه حال ردته [٢] .

ثانيا : السفه :

السفه لغة : (بفتح السين المشددة وفتح الفاء) - ضد الحلم ، وأصله الخفة والحركة يقال تسفهت الريح الشجر - أى مالت به [٣].

---

[١] سورة البقرة الآية رقم ٢١٧ .

[٢] تاريخ القضاء فى الإسلام لأبى عرنوس ص ١٧٠ .

[٣] الصحاح للجوهرى جـ ٦ ص ٢٢٣٤ ، ٢٢٣٥ ، المعجم الوسيط جـ ١ص ٤٣٤ .

واصطلاحا : هو العمل بخلاف موجب الشرع ، وهو اتباع الهوى ، وترك ما يدل عليه العقل والحجى ، وقيل هو عبارة عن التصرف فى المال بخلاف مقتضى الشرع والعقل [١] .

وعلى الجملة يراد به إنفاق المال وإتلافه فيما لا يرضى عنه العقلاء من ذوى الحكمة والدين سواء أكان التبذير فى وجوه الشر كالقمار وشرب الخمر أم كان فى وجوه الخير والبر كبناء المدارس والمساجد ، ولم يخالف فى ذلك غير الإمام الشافعى حيث يرى أن إنفاق المال فى وجوه الخير والبر لا يعتبر سفها [٢] .

وقد اختلف الفقهاء فى جعل السفه سببا للحجر

فذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه يمنع الحجر على الإنسان بسبب السفه بعد بلوغه خمساً وعشرين سنة ، فإذا بلغ إنسان وهو مبذر لماله يمنع عنه المال إلى أن يبلغ هذه السن فتسلم إليه أمواله ، وأما من بلغ وهو رشيد ، ثم سفه فإنه لا يحجر عليه .

---

[١] التوضيح جـ٣ ص ٢١٧ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٨١ ، كشف الأسرار عن أصول البزدوى جـ ٤ ص ٣٦٩ ، التعريفات للجرجانى ص ١٠٥ ، النيابة فى شرح الهداية جـ ٥ ص ٢٢٨ .

[٢] التلويح جـ ٢ ص ١٩١ ، مرآة الأصول جـ ٢ ص ٤٥٨ ، تبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٩٢ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ١٦٨ ، كشاف القناع جـ ٣ ص ٣٧٠ .

وعلى ذلك فعقود السفيه عند أبى حنيفة وتصرفاته كعقود الرشيد وتصرفاته [١] .

ويرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وأبى يوسف ومحمد أن السفيه حتى لو كان شيخاً ، مراعاة لمصلحته وإعانة له ومحافظة على ثروته [٢] .

وذهب ابن حزم إلى أنه لا يجوز الحجر على أحد فى ماله ، إلا على من لم يبلغ أو على مجنون فى حال جنونه . واستدل على ذلك بأن السفيه ليس من الثلاث الذين ذكرهم الحديث الشريف (رفع القلم عن ثلاث)[٣] فتصح جميع تصرفاته [٤] .

الراجح :

هو جواز الحجر على من بلغ وهو سفيه ، أو حدث له السفه بعد البلوغ إذا بذر ماله فى وجوه غير مشروعة وذلك للحفاظ على ماله حتى لا يكون عالة على أسرته وعلى بيت المال .

---

[١] المبسوط جـ ٢٤ ص ١٥٦ ، مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٤٣٧ ، البناية فى شرح الهداية جـ ٨ ص ٢٢٨ ، ٢٢٠ ، أحكام القرآن للجصاص جـ ٣ ص ٢١٥ .

[٢] مواهب الجليل جـ ٥ ص ٦٤ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ١٧٠ ، نهاية المحتاج جـ ٤ ص ٥٥ ، الأم جـ ٣ ص ٢١٨ ، المهذب جـ ١ ص ٤٣٢ ، المغنى جـ ٤ ص ٥١١ ، كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٤٣ .

[٣] جامع الترمذى جـ ٢ ص ٤٣٨ .

[٤] المحلى مسألة رقم ١٣٩٤ جـ ٨ ص ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

مع ملاحظة أن السفه لا يمنع أحكام الشرع ولا يوجب سقوط الخطاب عن صاحبه بحال سواء منع منه المال أو لم يمنع ، حجر عليه أو لم يحجر . والحجر على السفيه لا ينافى الأهلية بنوعيها ، فالسفيه شأنه شأن كل مكلف كامل الأهلية ولكن جمهور الفقهاء قالوا بالحجر عليه للحكمة السابق ذكرها .

ويمكن الرد على ابن حزم : بأن ذكر الثلاث فى الحديث الشريف لا ينافى الحجر على السفيه حفظا لماله .

عقود السفيه وتصرفاته :

السفيه عاقل ولكنه غير رشيد ولذلك تعتبر تصرفات السفيه قبل توقيع الحجر عليه كتصرفات الرشيد ، أما بعد الحجر عليه ، فإنه يكون فى تصرفاته كالصبى المميز لا يختلف عنه إلا فيما يأتى ما دام الحجر قائماً :

١- يصح منه نكاحه وطلاقه وعتاقه ورجعته ، غير أنه إذا سمى مهراً لم يلزمه إلا فى حدود مهر المثل فلا يزيد عليه ، ولو أذن له القيم فى ذلك .

٢- يجوز له أن يقف ماله على نفسه ثم من بعده على ذريته لأن ذلك التصرف يتلائم مع ما فرض عليه من حجر إذ الوقف نوع من الحجر .

٣- تجوز وصيته بالثلث فى وجوه البر لأن ذلك من العبادة ، وهــو أهل لها لتمام تكليفه وأهليته ، فلو أوصى فى غير هــذه السـبيل كانت وصيته باطلة ، كالوصية لأهل الفسق .

٤- تبقى أهلية السفيه كاملة ويظل مخاطبا بتحمل أمانــة الله تعــالى ووجوب حقوقه سواء كانت تلك الحقوق مأموراً بها أو محظــوراً عنها .

وكذلك تبقى أهلية السفيه كاملة فى حقــوق العبــاد ، وهــى التصرفات بالطريق الأولى فمن هو أهل لتحمل أمانة الله تعالى أولــى بأن يكون أهلاً للمسئولية عن التصرفات فى حقوق العباد [١] .

وعلى هذا فلا تنعدم الأهلية بسبب السفه ولا يجعل السفه عذراً فى إسقاط الخطاب عنه بشئ من الشرائع ، ولا فى إهدار عبارته فيمـا يقربه على نفسه من الأسباب الموجبة للعقوبة [٢] .

وهذا لا يختلف باختلاف أحوال الناس فحسب بل باختلاف حالات الشخص الواحد من صحة ومرض ، وقوة وضعف وكذلــك يختلـف باختلاف الظروف المحيطة بالحادثة التى وقعت تحت تأثير الإكــراه ، فإن الأراذل ربما لا يهتمون بالضرب أو الحبس ، فالضرب الليــن لا يكون إكراهاً فى حقهم ، بل الضرب المبرح ، أما الأشــراف فإنــهم يتضررون ، ولو بالكلام الخشن ، فيكون إكراهاً فى حقهم فــالواجب

---

(١) كشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٦٩ ، ٣٧٠ .

(٢) المبسوط للسرخسى جـ ٤ ص ١٥٦ ، شرح التوضيح لمتن التنقيح جـ ١ ص ١٩١ .

هو النظر فى كل حادثة نظراً خاصاً ليعرف إلى أى حد كـان تـأثير الإكراه فيها .

وأرى كذلك أن يترك لمجلس القضاء الأعلى النظر فى سـفه القاضى ليرى فيه رأيه بالعزل من القضاء لهذا السفه الذى أصابـه أو الإبقاء عليه فى القضاء إن كان سفهه لا يؤثر فى ممارسته للقضـاء أو كان غير ظاهر بحيث لايسئ إليه فى مسلكه وتصرفاته .

ثالثا : ذو الغفلـة

الغفلة هى مرض يعترى الإنسان لا يهتدى معه إلى التصرفات الرابحة بسبب بساطته وسلامة قلبه ، مما يـؤدى إلـى غلبتـه فـى المعاملات المالية [١] .

الفرق بين ذو الغفلة والسفيه :

السفيه يتشابه مع ذو الغفلة فى سوء التدبير وفسـاد التقديـر وإتلاف الأموال ، إلا أن السفيه يفعل ذلك قصداً بسبب غلبة هواه ، أما ذو الغفلة فإنه لا يقصد إتلاف المال ، ولكنه لا يهتدى إلى خـيره إذا تصرف ، فلا يعرف التصرفات الرابحة من الخاسـرة لقلـة خبرتـه وسلامة قلبه فكان سبباً فى ضياع ماله .

---

(١) تبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٩٨ .

والسفيه كامل الإدراك ضعيف الإرادة أمـــا ذو الغفلـــة فـــهو ضعيف الإدراك وهنـــاك فـــرق بيـــن ضعيـــف الإدراك وضعيـــف الإرادة [١].

وقد اختلف الفقهاء فى توقيع الحجر عليه :

فذهب أبوحنيفة والظاهرية إلى عدم جواز توقيع الحجر عليـــه وبالتالى فإن تصرفه كالرشيد لأنه ليس بمفسد ولا قصد له فى إضاعة الأموال [٢] .

بينما ذهب الجمهور إلى جواز توقيع الحجر عليـــه وبالتـــالى يكون حكم تصرفاته كالسفيه حيث أن فى الحجر حفظـــاً لمالـــه مـــن الضياع والاتلاف ولأنه يتصرف فيها بدون إدراك الربح والخسارة [٣]

الراجـــح :

أميل إلى ما ذهب إليه الجمهور من القول بالحجر علـــى ذى الغفلة حفظاً لماله من الضياع ولأن النبى صلى الله عليه وســـلم جعـــل لحبان بن منقذ عند ذكره للرسول أنه يخدع فى البيـــوع الخيـــار فـــى

---

[١] كشف الأسرار جـــ ٤ ص ٣٧٢ ، نهاية المحتاج جـــ ٤ ص ٣٥٦ .

[٢] تبيين الحقائق جـــ ٥ ص ١٩٨ ، المحلى لابن حزم جـــ ٥ ص ٢٩٤ .

[٣] مواهب الجليل جـــ ٥ ص ٥٨ ، البحر الزخار جـــ ٥ ص ١٩٢ ، الاقناع إلى فقه الإمام أحمـــد جـــ ٢ ص ٢٢١ ، مفتاح الكرامة جـــ ٥ ص ٢٥٤ ، المدخل لسلام مدكور ص ٤٥٢ .

تصرفاته فلو لم يكن الحجر معروفاً لديهم لكان فى تصرفه مثل غــيره من الناس ولم يكن له شرط الخيار ونفذ بيعه وشراءه [١] .

وبناء على ذلك أرى أن إصابة القاضى بغفلة أو نسيان مخــل بالضبطتوجب عزله لأنه لا يشترط فى القاضى أن يكون عاقلاً وفقــط بل يشترط أن يكون القاضى صحيح التمييز جيد الفطنة بعيـــداً عــن السهو والغفلة بحيث يتوصل بذكائه وفطنته إلى إيضاح ما أشكل أمــره فى القضاء وفعل ما أعضل حله بين الخصوم وخاصة أن كـــل مــن المتخاصمين يحاول بشتى الطرق إقناع القاضى بسلامة موقفه وأنـــه صاحب الحق الوحيد وقد يلجأ كل من المتخـــاصمين إلـــى الصخـــب والضجيج أثناء المخاصمة وما يكتنفها من أحوال وملابســـات شـــائعة خفية يصعب على القاضى رؤية الحق وتبيانه ما لـــم يكـــن ذا فطنـــة وذكاء شديد يساعده على كشف ادعاءات الكاذب منهما وليس أدل على هذا من الحديث الشريف الذى رواه البخارى بسنده عن أم سلمة رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (إنما أنا بشر وإنكـــم تختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون [ألحن] بحجته مـــن بعــض فأقضى على نحو ما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يـــأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار) [٢]

---

[١] صحيح البخارى جـــ ٢ ص ٤٠ ، ســـبل السلام جـــ ٣ ص ٣٥ .

[٢] صحيح البخارى جـــ ٩ ص ٨٦ وكلمة [الحن هنا] معناها أفطن أى يكون أبلغ فى حجته من الآخر ، ويراجع مغنى المحتاج جـــ ٤ ص ٣٨٠ .

رابعاً : سلامة بعض الأعضاء

لاخلاف بين الفقهاء أنه يستحب فى القاضى أن يكـــون ســـليم الأعضاء لأن هذا أدعى إلى هيبته وتوقيره .

ولكن هل يشترط فى القاضى أن يكون سليم الأعضاء ؟ ابتداء عند التعيين ولو عين فى القضاء سليما ثم طرأ عليه صمم أو عمـــى أو خرس ونحوهما هل يفقد شرط التولية ..

اختلف الفقهاء فى هذا على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

يشترط سلامة أعضاء ثلاثة هى السمع والبصر والكلام فيمـــن يتولى القضاء .

القول الثانى :

يشترط سلامة عضو معين من أعضاء الجسم .

القول الثالث :

لا يشترطون سلامة أى أعضاء الجسم فيمن يتولى القضـــاء ، فلم يتشرط الطرطوس السمع فيمن يتولى القضاء [١].

١ - أدلة القول الأول :

استدل من قال باشتراط السلامة فى السمع والبصر والنطق بما يلى :-

أ - يشترط سلامة أعضاء ثلاثة هى السمع والبصـــر والكـــلام ، أمـــا سلامة سائر الأعضاء الأخرى فهى تعتـــبر اســـتحبابا لا لزومـــا لأن

---

(١) سورة النـــور ، الآية رقم ٤ .

السلامة من سائر الآفات أهيب لذوى الولايات والهيبة هنا مستحبة لا مستحقة ، ولذا لما كانت مستحقة فى الأمانة ، كانت سلامة جميع الأعضاء مما يخل بهذه الهيبة على الأرجح ، ولذا فلا مانع من أن يكون القاضى مقعدا أو اقطع أو أعور [١] أو ضعيف السمع ويسمى (الأطروش) على أساس انه يفرق بين المدعى والمدعى عليه ويميز بين الخصوم [٢] أو يرى الصور إذا قربت منه أو كان يبصر نهارا فقط أو ليلا فقط فإنه يقضى وقت إبصاره فقط [٣] .

ب - أن اشتراط السلامة فى السمع والبصر أمر هام لأن بهما يصح إثبات الحقوق وبهما يفرق بين الطالب والمطلوب ، أى بين طالب الحق والمطلوب منه .

كما أن بهما يميز القاضى بين المقر والمنكر ليتميز له الحق من الباطل ويعرف المحق من المبطل .

فلا يجوز ولا يصح أن يلى القضاء أعمى ولا أصم ولا أبكم لتحقق المنافاة بين القضاء وبين كل واحدة من هذه الآفات فالأعمى لا يميز من قام به مدعيا من مدعى عليه ولا شاهد من شاهد فينعدم ضبطه وإذا انعدم ضبطه فات المقصود من القضاء ولوجود الالتباس عليه فى الصوت وغيره .

---

[١] الأحكام السلطانية للماوردى ، ص ٦٦ .

[٢] نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، جـ ٨ ، ص ٢٣٨ ، قليوبى وعميرة ، طبع صبيح ، جـ ٤ ، ص ٢٩٦ .

[٣] قليوب وعميرة ، جـ ٤ ، ص ٢٩٦ .

فلا يجوز التولية ولا تصح ..

والأصم لا يسمع الكلام من الخصوم ولا الشهود .

والأبكم لا يستطيع النطق ولا يفهم جميع الناس بإشارته وفي هذا ما فيه من الضرر والخلل ... [١] .

فلا يجوز تولية الأخرس القضاء لأنه لا تقبل شهادته ولأن مراعاة لفظ الشهادة شرط صحة أدائها ولا عبارة للأخرس أصلاً فلا شهادة له [٢] .

والأبكم لا يستطيع النطق ولا يفهم جميع الناس إشارته وفي هذا إدخال الخلل على القضاء ما يحول دون جواز وصحة إسناده إليه ، وقلما يكون أبكم ألا وهو أصم فيجمع خلل آفتين لا آفة واحدة [٣].

أدلة أصحاب القول الثاني :

١- اشترط الشافعية فى القاضى أن يكون مبصرا فإن كان ضريرا لا يبصر فولايته باطلة بلا خلاف [٤] ويستثنى من زوال أهلية الأعمى ما لو سمع البينة وتعديلها ثم عمى فإن قضاءه ينفذ فى تلك الواقعة إن لم يحتج إلى إشارة فكأنه إنما انعزل بالنسبة إلى غير هذه الواقعة [٥] .

---

[١] المغني لابن قدام ، جـ ٩ ، ص ٤٠ ، تبصرة الحكام ، جـ ١ ، ص ٢٥ .

[٢] بدائع الصنائع ، جـ ٩ ، ص ٢٨ ، نهاية المحتاج ، جـ ٨ ، ص ٢٣٨ .

[٣] تبصرة الحكام ، جـ ١ ، ص ٢٥ ، الشرح الكبير ، جـ ١١ ، ص ٣٨٧ .

[٤] الأحكام السلطانية ، ص ٦٦ .

[٥] نهاية المحتاج جـ ٨ ، ص ٢٤٤ ، مغني المحتاج جـ ٤ ، ص ٣٨٠ .

ولن كان القاضى أصم فقد جوز نلك بعض الفقهاء ومنعه الآخر ورجح الإمام النووى من الشافعية عدم جواز تولى الأصم القضاء .

ولا يضر عند الشافعية ضعف السمع و البصر فى ولاية القضاء لإمكان التغلب عليها واستكمالها بوسائل ممكنة .

وقال الأذرعى ينبغى منع الأعمى والذى يبصر نهارا فقط أو ليلاً فقط أو يرى الصور إذا قربت منه [١] .

وأما شرط النطق فقد اشترطه الإمام النووى من الشافعية واغفله الإمام الماوردى والإمام الشيرازى من الشافعية أيضا وقد منع الإمام النووى ولاية الأخرس .

أما الإمام الشيرازى فقد فرق بين الأخرس الذى تفهم إشارته والأخرس الذى لا تفهم إشارته فمنع ولاية الذى لا تفهم إشارته وذكر فيمن تفهم إشارته وجهين أحدهما الجواز ، والآخر المنع كالوجهين فى شهادته [٢] .

واشتراط السمع فيمن يتولى القضاء هو قول جمهور الفقهاء وحكى القاضى عياض الإجماع على اشتراط السمع فيمن يولى القضاء لأن الأصم يتعذر عليه الفهم والإفهام [٣] أما لو فقد القاضى السمع بعد ما ثبت عنده حكم الواقعة ولم يحكم به حتى صم فإن ولاية حكمه باقية

---

[١] نهاية المحتاج ، جـ ٨ ، ص ٢٣٨ ، طبعة سنة ١٣٨٦ هـ .

[٢] السراج الوهاج ، ص ٥٨٨ .

[٣] تبصرة الحكام ، جـ ١ ، ص ٢٥ ، المغنى ، جـ ٩ ، ص ٤٠ ، حاشية الطحاوى ، جـ ٣ ، ص ١٧٤ .

فيه لأن الحكم ثبت عنده فى حال يسمع فيه كلام الخصمين ويميز أحدهما من الآخر .

ولا يصح أن يتولى القضاء كذلك ضعيف السمع لأنه قد لا يسمع الإقرار لأول مرة ، فإذا استعاده أنكره المقر فتضيع حقوق الناس فالصمم يمنع من ابتداء انعقاد ولاية القضاء [١] .

أدلة أصحاب القول الثالث :

القائلون بأنه لا يشترط فى القاضى سلامة بعض أعضاء جسمه ويجوز أن يلى القضاء أعمى أو أصم أو أبكم [٢] .

وقد استدلوا فى هذا إلى الأدلة الآتية :

أ - أن النبى صلى الله عليه وسلم قد قلد ابن أم مكتوم رضى الله عنه عنه ولاية المدينة فيجوز أن يلى القضاء من باب أولى .

ويرد هذا الدليل :

بأن المحققين من علماء السيرة على أن الرسول صلى الله عليه وسلم ولى ابن أم مكتوم إمامة الصلاة ، أما الإمارة فقد سندها إلى أبى

---

[١] الأحكام السلطانية للماوردى ، طبع مصطفى الحلبى ، سنة ١٣٨٦ هـ ، ص ٦٦ .
- تبصرة الحكام بهامش فتاوى عليش ، جـ ١ ، ص ٢٥ .
- المغنى ، ط ٣ سنة ١٣٦٧هـ ، جـ٩ ، ص ٤٠ .
- مذكرات فى نظام القضاء ، د/ ابراهيم عبد الحميد ، ص ١٣ ، قليوبى وعميرة ، طبعة صبيح جـ٤ ، ص ٢٦٩ .

[٢] المغنى جـ ٩ ص ٤٠ .

لبابة ، وقد قيل يحتمل إن صح - أن ذلك كان قبل أصابته بالعمى [1].

ب - أن سيدنا شعيبا عليه السلام كان أعمى والقضاء يندرج في وظائف الرسل .

ويرد هذا الدليل :

لأن هذا لم يثبت من طريق يعتد به لأن هذه الصفة لا تتفق وصفات الرسل ولو ثبت ذلك فلا يلزم هنا لأن من آمن من الناس مع سيدنا شعيب عليه السلام كان عدد قليل وربما لا يحتاجون إلى الحكم بينهم [2] .

ج - القياس على الشهادة فكما لا يشترط في الشاهد سلامة الأعضاء فكذلك لا يشترط في القاضي سلامة الأعضاء .

ويرد هذا الدليل من وجوه

١- لا يصح القياس في هذا الموطن .

٢- أن سلمنا جواز القياس هنا فلا نسلم الحكم في الأصل فكيف نسلم به في الفرع .

٣- وأن سلمنا الحكم في الأصل فالقياس هنا قياس مع الفارق لأن القضاء ولاية عامة والشهادة ولاية خاصة .

٤- آفة كالصمم قد لا تنافي الشهادة ولكنها تنافي القضاء لأنه مع الصمم لا يفرق بين إقرار وإنكار .

---

[1] الشرح الكبير جـ ١١ ص ٣٨٧ .

[2] الشرح الكبير ، جـ ١١ ، ص ٣٨٧ .

٥- أن منصب الشهادة دون منصب القضاء والشاهد يشهد فى أشـياء يسيرة يحتاج إليه فيها وربما أحاط بحقيقة علمها .

لا يختلف الفقهاء فى قبول شهادة الأصم فى الأفعـال (غـير المسموعات) ولا الأخرس بالكتابة إلا قولا ضعيفـا عنـد الحنابلـة والإشارة المفهمة قبلها المالكية وشهادة الأعمى قبلها الحنابلة إذا تحقـق الصوت والشافعية قبلوها فيما لا يحتاج إلى البصر من كل مـا ثبـت ويصح الشهادة بتسامعه كالنسب والموت والوقف لأنها أمـور تـدوم وتعسر إقامة البينة على ابتدائها [1] .

الترجيــح :

أرى اشتراط سلامة الأعضاء الثلاثة ، السمع والبصر والكلام فيمن يتولى القضاء ولا يصح القياس على الشهادة لأن هذه الآفات قـد لا تنافى الشهادة أحيانا ولكنها تنافى القضاء مطلقاً ، فقبول الشهادة مـع هذه الآفات مفيدة والقاضى ولايته عامة ويحكم فـى قضايـا النـاس عامة فإذا أصابه عمى عـزل مـن ولايتـه وفـى معنـى العمـى والخرس والصمم .

---

[1] القضاء فى الإسلام ، مذكرات للدراسات العليا ، د/ ابراهيم عبد الحميد ، ص ١٠ ، ١١ .
- مجمع الأنهر ، الشيخ زادة ، جـ ٢ ، ص ١٩٥ ، المغنى ، جـ ٩ ، ص ٤٠ .
- نهاية المحتاج ، جـ ٨ ، ص ٢٣٦ .

ولكن هل ينفذ حكم القاضى إذا صدر أثناء تعرض القاضى لأحد الأمور السابقة .

- إذا حكم القاضى وهو سليم الحواس ثم عمى وجب عزله ولا ينفذ قضاؤه وكذلك غالبا لا ينفذ حكمه بلا خلاف إذا كان صادراً أثناء تعرض القاضى لأحد الأمور الثلاثة وهى العمى والخرس والصمم .

إلا إذا كان قد سمع البينة ثم عمى أو فقد القاضي السمع بعد ما ثبت عنده حكم الواقعة ، ولم يحكم به حتى صم فإن ولاية حكمه باقية فيه وقضاؤه ينفذ فى هذه الواقعة إن لم يحتج إلى إشارة فكأنه إنما انعزل فى غير هذه الواقعة [(١)] .
ويصح عزله أثناء ذلك بلا خلاف أيضاً

إلا أن الفقهاء اختلفوا فيما إذا لم يعزل القاضى حتى زالت عنه تلك الأمور التى تؤثر فى ولايته وحكمه هل يحكم وتستمر ولايته بعد عودته إلى حالته العادية .

---

(١) نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٤٤ ، شرح منتهى الإرادات جـ ٣ ص ٤٦٥ .
ومغنى المحتاج

اختلفوا على قولين :

الأول : وهو الأصح أن أحكامه لا تنفذ ولا تكون ملزمـــــة للخصـــوم لزوال ولايته وهى لا تعود إلا بتولية جديدة .

الثانى : وهو مقابل الأصح تنفيذ الأحكام بمجرد عودة القـــاضى إلـــى حالته الطبيعية لأنها أمور عارضة وقد زالت ولم يعزل القاضى من ولاية القضاء وإنما هى أسباب تجوز العزل عند ظـــهورها من صاحب التولية الأصلية فى السلطة القضائية فإذا لم يعـــزل حتى زال السبب عادت ولايته استمراراً للتولية الأصليـــة [١]

---

[١] المراجع السابقة ، وتاريخ القضاء فى الإسلام لابن عرنوس ص ١٧٠ .

الفرع الثانى

عزل القاضى لسبب يرجع إليه وباختياره

تمهـيد:

القضاء من أجل المهن قدراً وأعزها مكانة وأشرفها مركـزاً ، لأنه يحفظ الحقوق والأنفس ويبين الحلال والحرام وهو من وظـائف الأنبياء والمرسلين قال تعالى ((يا داود إنا جعلناك خليفة فـى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ، ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله)) [١].

فيجب على القاضى أن يتحرى وجه الحق حتى لا يقـع فـى الظلم لأن القاضى هو الرقيب اليقظ والحارس الأمين لتطبيق الأحكام ، وحفظ الحقوق وردها إلى أصحابها ومنع العدوان والاعتداء فيقيم العدل وينفذ شريعة السماء التى نزلت لإنقاذ النـاس مـن الظلـم والظـلام والظلمات ويطبق حدود الله .

ولكى يتم تحقيق هذه الأهداف من القضاء ينبغـى أن يكـون القاضى محل ثقة الناس واحترامهم له والاطمئنان إلى عدالته فى الحكم ولا يستطيع القاضى أن ينال هذه المنزلـة عنـد النـاس إلا بـالدليل الملموس يقدمه للناس فى سلوكه المرضى عنه عند الحـاكم والنـاس البعيد عن الشبهات وفى صرامته فى التمسـك بعدالـة الحكـم بيـن الخصوم .

---

(١) سـورة ص الآية رقم ٢٦ .

فيجب على القاضى البعد عن الشبهات التى تسئ إليه مثل قبول الرشوة صراحة أو الهدايا فى صورة رشوة .

ويجب عليه أن يبتعد عن الأماكن التى تدخل عليه القيل والقال وأن لا يعمل بالتجارة لما لها من آثار سيئة ومؤثرة على ميزان العدل فى يده وتؤدى إلى محاباته لمن يعمل معه أو يبيع ويشترى منه .

وقد نبه الفقهاء إلى ذلك وذكروا ما ينبغى أن يبتعد عنه القاضى فى سلوكه وسيرته وأعماله ، ولاشك أن ما ذكروه هو على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر ، والقاعدة فى سلوكه أن يكون مرضياً لا تثار حوله وبسببه الشكوك [١] .

وهذا الدور الهام الذى يلعبه القاضى هو الذى جعل الكثير من العلماء يمتنعون عن تولية القضاء ، فقد ثبت عن الإمام أبى حنيفة أنه رفض أن يتولى القضاء فى زمن ابن أبى هبيرة حتى بلغ به الأمر إلى الضرب والحبس .

وفى هذا الفرع أتحدث عن الأمور والأفعال التى يرتكبها القاضى فتؤثر فى أعمال القضاء وتؤدى إلى عزله كما يلى :

الفعل الأول : قبول الرشوة

الفعل الثانى : قبول الهدايا

الفعل الثالث : قبول الدعوات الخاصة

الفعل الرابع : الاشتغال بالتجارة

الفعل الخامس : المحاباه فى القضاء

الفعل السادس : الجور فى الأحكام وعدم تحرى وجه الحق

---

[١] نظام القضاء فى الشريعة الإسلامية للدكتور/ عبد الكريم زيدان ص ٥٣ .

الفصل الأول

قبـــول القاضى للرشـــوة[1]

لاشك أن القضاء يمثل صورة مشرقة فى التاريخ الإســلامى ، ويتبوأ مركزاً مهماً فى الشريعة الغراء ، ويحتل ركنا أساسياً فى الفقـــه الإسلامى ، وتتمثل فيه الصورة الحقيقة الناصعة للتطبيـــق الصحيـــح لأحكام الله تعالى نظريا وعمليا وترنوا إليه الأنظـــار فـــى الحـــاضر و المستقبل لإعادة أمجاد الأمة وتحقيـــق العـــزة والكرامـــة للأفـــراد وتأمين حماية حقوق الإنسان وإقامة العدل فى الأرض وتنفيذ أحكـــام السماء وقد عرفنا مما مضى أن ..

الرأى الراجـــح :

بالنسبة لرزق القاضى وأجره هو ما قاله ابن قدامـــة ووافقـــه عليه جمهور الفقهاء أنه يجوز للقاضى أخذ الأجرة على عملـــه بـــل وينبغى أن يعطى ما يكفيه من بيت المال حتى لا يتطلع إلى ما عنـــد

---

[1] الرشوة مأخوذة من الرشاء ، وهو الحبل الذى يربط بالدلو ليوصله إلى عمق البـــئر ، لينـــزع الممسك به الماء من البئر فهى حبل الصلة بين الراشى صاحب المصلحة بعيدة المنال بعد الماء فى عمـــق البئر وبين المرتشى الذى هو أشبه بالدلو الذى ينزع للراشى مصلحته بعيدة المنال بعد الماء فى عمـــق البئر والرائش هو الذى يعقد الصلة بين الراش والمرتشى .

- فالرشوة هى إعطاء مال ونحوه إلى مسئول لقضاء مصلحة بعيدة المنال لمعطى المال ونحوه ســـواء أكانت موصلة إلى حق أو إلى باطل .
- وقيل أن الرشوة هى التى يشترط على قابلها الحكم بغير الحق أو الامتناع عن الحكم بالحق .
- وقيل هى بذل المال لأحد ليتوصل بجاهه إلى أغراضه إذا كان جاهه بالقضاء والعمل فذلك هـــو الرشوة .

(الروضة الندية شرح الدرر البهية – لأبو الطيب صديق بن حسن بن على الحسينى التنوحى البخارى ، مكتبة دار التراث جـــ ٢ ، ص ٢٥١ .

الناس وحتى يتفرغ لعمله القضائى وهو هادئ البال مكفئ المؤونة وهو ومن يعول وأن يعطى أكثر من الكفاية إلى حدود التوسعة عليه حتـــى ينصرف تماما إلى عمله [١] .

ثم حرم الإسلام بعد ذلك على القاضى أخذ الرشوة مـــن أحـــد الخصوم ، ولا خلاف بين الفقهاء أن الرشوة حرام مطلقـــا لا يجـــوز قبولها ويتأكد تحريمها بالنسبة للقاضى .

والأدلة على ذلك كثيرة من الكتاب والسنة والمعقول :

أولا الكتـــــــاب :

روى فى تفسير (أكالون للسحـــت) بالرشوة .

وحكى عن مسروق عن ابن مسعود رضى الله عنه أنـــه لمـــا سئل عن السحت أهو الرشوة ؟ فقال لا : " ومن لم يحكم بما أنـزل الله فأولئك هم الكافرون والظالمون والفاسقون " ولكن السحت أن يستعينك الرجل على مظلمته فيهدى لك فإن أهدى إليك فلا تقبل .

وقال أبو وائل شقيق ابن سلمة أحد أئمة التابعين " القاضى إذا أخذ الهدية فقد أكل السحت وإذا أخذ الرشوة بلغت به الكفر " [٢].

فقد وردت آيات كثيرة فى كتاب الله الكريم تخبرنـــا بـــأن الله سبحانه وتعالى طيباً لا يقبل إلا الطيب .

---

[١] المغنى جـــ ٩ ص ٣٧ ، حاشية الدسوقى جـــ ٤ ص ١٣٨

[٢] رواه ابن أبى شيبة بإسناد صحيح .

ومن هذه الآيات الكريمة :

- قوله تعالى ((يا أيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحا إنى بما تعملون عليم)) [١]

وهذا الأمر موجه إلى المؤمنين كما هو موجه إلى المرسلين لأن الأمم تحيا حياة طيبة بالأخلاق العالية من الأمانة والصدق والوفاء والعفة والمروءة وأداء الواجبات على وجهها الصحيح ، وتضعف الأمم بضعف هذه الشمائل واضمحلال هذه القيم الأخلاقية الفاضلة .

- قال تعالى ((ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالأثم وأنتم تعلمون)) [٢]
- وقال تعالى ((يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما)) [٣] .
- وقال تعالى ((من عمل صالحا فلنفسه ومن أساء فعليها وما ربك بظلام للعبيد)) [٤] .
- وقال تعالى ((يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين)) [٥].

---

(١) سورة المؤمنين الآية رقم ٥١ .

(٢) سورة البقـرة الآية رقم ١٨٨ .

(٣) سـورة النساء الآيـة رقم ٢٩ .

(٤) سـورة فصـلت الآية رقم ٦

(٥) سورة المائدة الآية رقم ٨٧ .

فهذه آية صادقة من كتاب الله يأمرنا فيها أن نكـــون واقفيــن بأنفسنا عند حدوده ، مطيعين لأوامره ، منفذين لأحكامه فـــلا ينبغـــى لمسلم كامل الإسلام ولا يحل لمؤمن صحيح الدين يخاف الله ويخشـــاه أن يحرم على نفسه شيئا أحله الله له وأباح له تناوله وتعاطيه لأن فـــى هذا خروجا على أمره سبحانه وإهمالا لأحكام دينه وحقه المفروض .

فهذه الآيات الكريمة توضح أن من طـــرق الكســب الخبيثـــة والمحرمة الرشوة فهى أكل لأموال الناس بالباطل .

وأخذ الرشوة عنوان على خسة النفس وتجردها من الشـــرف والكمال لأنها خلل فى نظام المجتمع البشرى - وفساد فى بنيانه ، وآخذ الرشوة مستهين بالقانون غير محترم له .

ثانيا السـنة النبـوية :

لقد بين رسول صلى الله عليه وسلم أن الإسلام قد حـــرم علـــى المسلم أن يسلك طريق الرشوة للحكام وأعوانهم من القضاة خاصـــة ، كما حرم على القضاة أن يقبلوها إذا بذلت لهم ، وحذر على غيرهم أن يتوسطوا بين الآخذين والدافعين .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لعنة الله علـــى الراشـــى والمرتشى والرائش) [1] .

---

[1] فى سنن الترمذى (لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشى والمرتشى فى الحكم جـ ٣ ص ٦١٣ ، طبعة مصطفى الحلبى . ـــ

وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن رواحة إلـــى اليهود ليقدر ما يجب عليهم في نخيلهم من خراج فعرضوا عليه شـيئا من المال يبذلونه له فقال لهم (فأما ما عرضتم من الرشوة فإنها سحت وإنا لا نأكلها) .

ولقد لعن رسول صلى الله عليه وسلم الراشـــي والمرتشـــي لأن الراشي يظلم نفسه فيطبعها على الجبن والضعف ويعرضها لغضب الله وانتقامه كما أنه يعين المرتشي على الظلم ويوقعه في الإثم والخطيئة ، كما أن كلا من الراشي والمرتشي يسئ إلي المجتمع بإشاعة المظـــالم والإهمال والاستهتار بمصالح الناس والإخلال بالنظام ، وإضاعة الثقة بين الناس ولا خير في مجتمع تحيا فيه المظالم ، وتموت فيه العدالـــة وتتوارى فيه القيم الإنسانية ولا يستطيع أحد فيه أن يصل إلـــى حقـــه بل ينتزع منه حقه إلى غيره ومن هنا يصير الحق باطلا والباطل حقـا ويصبح المعروف منكراً والمنكر معروفاً .

وروى الحاكم بسند صحيح عن رسول الله صلى الله عليه وســلم قال (لا تغبطن جامع المال من غير حله أو من غير حقه ، فإنـــه إن تصدق به لم يقبل منه ، وما بقى كان زاده إلى النار [1]) .

-- وفي سنن أبي داود (لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي) جـــ ٢ ص ٢٩٤ طبعة مصطفى الحلبي .

وفي سنن ابن ماجة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عبد الله بن عمر لعنة الله علـى الراشي والمرتشي ، جـ ٢ ص ٧٧٥ ، حديث رقم ٢٣١٣ ، طبعة عيسى الحلبي .

[1] المستدرك جـ ١ ص ٥٤٨ كتاب الزكاة - دار الكتب العلمية - بيروت

وانطلاقا من نصوص القرآن الكريم وأحكام السـنة النبويـة أدرك الصحابة رضوان الله عليهم أهمية القضاء وعظيم من يقضـى بين الناس بالعدل بدون الحصول على رشوة أو هدية .

وجعلوه من أعمالهم المفضلة والأكثر تقربـا لله عـز وجـل وابتغاء مرضاته .

إذا روى عن ابن مسعود أنه قال (لأن أجلس قاضياً بين أثنين أحب ألى من عبادة سبعين سنة) [1] .

وقد أرسى أسلافنا لولاة الأمور من القواعد ما يحفظ شـرف الوظيفة القضائية ويصون قدرها .

فقد كتب الإمام على رضى الله عنه لواليـه الأشـتر النخعـى ما يلى :

" ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك فى نفسك - " وقال له أيضا وأفسح له فى البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجته إلى الناس واعطـه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره مـن خـاصتك ليـأمن بذلـك اغتيال الرجال له عندك .

كما أن الرشوة تقيد صاحبها بقيود الظلم والخيانـة والمحابـاة وتغمسه فى عمق النار حتى توصله إلى مقرهـا فقـد روى الحـاكم مرفوعا إلى النبى صلى الله عليه وسلم قال (من ولى عشرة فحكم بينهم

---

[1] المغنى ويليه الشرح الكبير لبن قدامة المقـدس ، دار الكـتاب العـربى ١٩٨٣ م ، جــ ١١ ، ص ٣٧٤ .

بما أحبوا أو كرهوا ، جئ به يوم القيامة مغلولة يده ، فإن عدل ، ولـم يرتشي ولم يحف . أى لم يجر فى حكمه فك الله غله ، وإن حكم بغـير ما أنزل الله وارتشى ، وحابى فيه ، شدت يساره إلى يمينه ، ثم رمـى به فى جهنم فلم يبلغ قعرها خمسمائة عام [١].

ثالثا المعقـــــول :

- يترتب على قبول الرشوة من القاضى تضييع الحقـــوق وصـدور أحكام جائرة ويتبدل الحق إلى باطل وتتحول العدالـــة إلـى ظلـم ويتغير النظام السليم إلى فوضى وتسيب .
- الأصل فى مال المسلم التحريم . وقد انضم إلى هذا الأصل كـون الدافع إنما دفعه لأحد أمرين . أما لينال به حكم الله إن كان محقا . وذلك لا يحل . لأن المدفوع فى مقابله أمر واجب أوجب الله تعالى على الحاكم الصدع به . فكيف لا يفعل حتى يأخذ عليه شيئاً ؟
- وإن كان الدفع للمال من صاحبه لينال به خلاف ما شرعه الله إن كان مبطلا فذلك أقبح لأنه مدفوع فى مقابلة أمر محظور ، فـــهو أشد تحريما من المال المدفوع إلى البغى فى مقابلة الزنا بها .

لأن الرشوة يتوصل بها إلى أكل مال الغير الموجب لايغـــار صدره والإضرار به بخلاف المدفوع إلى البغى فالتوصل به إلى شـئ محرم وهو الزنا لكنه مستلذ للفاعل والمفعول به [٢] .

---

[١] المستدرك جـ ٤ ص ١١٦ - كتاب الأحكام

[٢] الولايات وأحكام القضاء فى الإسلام ص ٥٣ .

ولقد حرم الله سبحانه وتعالى الرشوة :

لأنها تضر بالفطرة البشرية التى فطر الله الناس عليها ليكونوا بها خلفاء عنه فى أرضه فيصلحون بها ولا يفسدون ، وينتظرون الأجر من الله لا من أحد من العالمين فإذا ارتشى العبد أفسد هذه الفطرة ، ولم يصلح للخلافة عن الله فيطرده الله من رحمته .

والعلامة ابن فرحون يقول (ينبغى للإمام أن يتفقد أحوال قضاته فإنهم قوام أمره ورأس سلطانه) [١] .

وقد أوقف الخليفة المعتصم (٢١٨- ٢٢٧ هـ) القاضى هارون بن عبد الله قاضى مصر عن الحكم سنة ٢٢٦ هـ ، لما تحقق لديه أنه غير نزيه) [٢].

وكما حرم الإسلام الرشوة للقاضى وغيره حرمتها كذلك المسيحية :

فالمسيحية تعتبر الرشوة شراً يؤدى إلى إفساد المجتمع : فعند هم

١- [الملك بالعدل يثبت الأرض والقابل الهدايا يدمرها] [أمثال ٢٩: ٤]

[الشرير يأخذ الرشوة ... ليعوج طرق القضاء] [أمثال ١٧ : ٢٣]

---

[١] تبصرة الحكام جـ ١ ، ص ٦٠ .

[٢] كتاب الولاة وكتاب القضاة للكندى ص ٣٤١ .

٢- يحذرنا الله من تشجيع الرشوة أو تبريرها . فقد جاء على لسان أشعيا النبى : [ويل لـ ... الذين يبررون الشرير من أجل الرشوة وأما حق الصديقين فينزعونه منهم] [أشعيا ٥ : ٢٢ ، ٢٣] .

٣- ينصحنا الرب أن نبتعد عن الرشوة وعن كل شر : [إبتعد عن كلام الكذب ... ولا تأخذ رشوة . لأن الرشوة تعمى المبصرين وتعوج كلام الأبرار] [سفر الخروج ٢٣ : ٧، ٨]

٤- المسيحية ترفض الرشوة رفضاً تاما حتى ولو كانت فى سبيل الحصول على الحق . فهى طبعاً رشوة بالنسبة لمن يأخذها ، وتعتبر عملا لا يرضى عنه الله . وهى ضعف إيمان بالنسبة لمعطيها ، لأنه يساعد الغير على تلقى الحرام ، كما أن " معطيها " لا يثق فى الرب أنه يعطيه حقه فى الوقت المناسب بل أنه يخالف وصايا الله فقد أو صانا الوحى الإلهى على لسان داود النبى فى المزمور :

[لا تتكلوا على الرؤساء ولا على ابن آدم حيث لا خلاص عنده تخرج روحه فيعود ترابه . فى ذلك اليوم نفسه تهلك أفكاره . طوبى لمن .. رجاؤه على الرب إلهه] [مزمور ١٤٦ : ٣-٥]

[الاحتماء بالرب خير من التوكل على الرؤساء]
[مزمور ١١٨ : ٩] [1]

---

[1] التربية الدينية المسيحية – وزارة التربية والتعليم ، طبعة ١٩٩٦/ ١٩٩٧ ص ٨٦ .

الفعل الثانى

قبـــول الهديـــــة

من خلال العرض السابق لحكم قبول القاضى للرشوة ، ظـــهر لنا بوضوح أن الإسلام يحارب الرشوة فى أى صورة كانت ، وبـــأى أسم سميت .

وبالتالى فإن تسمية الرشوة باسم (الهدية) لا تخرجـــها مـــن دائرة الحرام إلى الحلال . وإذا أردنا معرفة حكم قبول القاضى للهديـــة نجد أن الحال لا يخلو إما أن يكون مقدم الهدية للقاضى له عادة فـــى إهدائه قبل ولاية القضاء أو الحكم أم لا ، فإن لم تكن له عـــادة فـــى إهدائه قبل ولاية القضاء فلا يحل للقاضى قبول الهدية للأدلة الآتية :

من السنة النبـــوية :

- عن أبى حميد الســاعدى قال :

استعمل النبى صلى الله عليه وسلم رجلا من بنى أسد يقال لـــه ؛ ابن اللتبية يجمع الصدقات ، فلما قدم (أى جاء إلى رسول الله) قـــال هذا لكم وأمسك بعض ما معه وقال (وهذا أهدى لى) .

فغضب النبى صلى الله عليه وسلم وقال (فهلا جلس فى بيـــت أبيه وأمه فلينظر أيهدى له أم لا ..

والذى نفسى بيده لا يؤتى بشئ إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته إن كان بعيراً له رغاء [١] ، أو بقرة لها خوار [٢] ، أو شاة تيعر [٣] ، ثم رفع يديه ثم رأينا عفرة [٤] ابطية ألا هل بلغت [٥].

فالهداية تتحول إلى رشوة إذا كان المهدى إليه صاحب نفوذ وخاصة القضاة .

قال صلى الله عليه وسلم (من استعملنا على عمل فرزقناه رزقا فما أخذ بعد ذلك فهو غلول) [٦].

وعن أبى حميد وغيره عن النبى صلى الله عليه وسلم (أنه قال (هدايا العمال غلول) [٧].

وروى الشعبى أن رجلا كان يهدى كل عام رجل جزور إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه - وذات يوم خاصم رجلا فرفع أمرهما إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه - فلما مثل بين يديه قال صاحب الجزور موجها الكلام إلى الخليفة - يا أمير المؤمنين أقض بيننا، قضاء

---

[١] الرغاء : صوت البعير

(٢) الخوار : صوت البقرة

(٣) تيعر : صياح الغنم

[٤] العفرة " بياض ليس له بالناصع ولكنه كلون الأرض وهو وجهها .

[٥] صحيح مسلم ، كتاب الإمارة – باب تحريم هدايا العمال جـ ٢ ، ص ١٢٧ ، طبعة عيسى – الحلبى .

[٦] وفى رواية مسلم (من استعملنا منكم على عمل فكتمنا مخيطا فم قومه كان غلولا يأتى به يوم القيامة – صحيح مسلم – باب تحريم هدايا العمال ، جـ ٢ ص ١٢٨ .

[٧] أخرجه الترمذى فى سننه – باب ما جاء فى هدايا الأمراء من كتاب الأحكام جـ٣ ص ٦١٢ ، ولفظه (لا تصيبن شيئا بغير أذن فإنه غلول) طبعة مصطفى الحلبى .

فصلا كما يفصل الرجل من سائر الجزور فقضى عمر عليه وكتب إلى عماله : ألا إن الهدايا هى الرشا فلا تقبلن من أحد هدية .

- وقد أرسل عمر بن الخطاب إلى عماله بالمنع من الهدية مطلقاً .

ومـن المعقـول :

لا يجوز للقاضى أن يقبل هدية ممن لم يهاده قبل الولاية لأنه معرض لأن يحَاكَم أو يحاكِم ، وهى من المتحاكمين رشوة محرمة ، ومن غيرهم هدية محظورة .

ولأنها تدفع لاستمالة القلوب واسترقاق النفوس لنيل بعض الأغراض وتحقيق بعض المآرب ولما كان مركز القضاء من الخطورة بمكان فى مثل هذا الشأن فقد رأى العلماء تنزيه القضاء عن مثل هذه الشوائب .

والأصل فى الهديـة :

جوازها إن لم يكن استحبابها من المهدى وجواز قبولها من المهدى له ، بل هى من وسائل المودة المرغوب فيها شرعاً بين المسلمين وفى الحديث الشريف (لو أهدى إلى كُراع لقبلت ولو دُعيت عليه لآجبت) [1] .

ولكن مع هذا الأصل فإن الاستثناء عدم قبولها إذا كان فى هذا القبول مفسدة .

---

[1] جامع الترمذى جـ٢ ص ٣٩٧ .

ومن ذلك قبول القاضى للهدية .

وقد أهدى إلى عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه هدية وهـــو خليفة المسلمين - فردها ، فقيل له كان رسول الله صلى الله عليه وســـلم يقبل الهدية فقال (كان ذلك له هدية وهو لنا رشـــوة) [١].

وذلك لأن المسلمون كانوا يتقربون إلى النبى صلى الله عليـــه وسلم لنبوته ولأنه صلى الله عليه وسلم معصوم مما يخاف مـــن الهديـــة على غيـــره [٢] .

وقال مسروق :

إذا قبل القاضى الهدية أكل السحت , وإذا قبل الرشوة بلغت به الكفر .

وقال كعـــب :

الرشوة تسفه الحليم وتعمى عين الحكيم .

وقال ربيعة :

إياك والهدية فإنها ذريعـــة الرشـــــوة .

أما إن كان مقدم الهدية له عادة فى إهدائه إلى القـــاضى قبـــل توليته القضاء فإن كان له فى الحال محاكمة فلا يحل له قبول هديتـــه ، لأن قبولها ممايلة وإن كان ممن يقدم للقاضى هدية قبل الولاية .

فقد اختلف الفقهاء : فذهب بعضهم إلى منع قبول الهدية مطلقاً وهو الأسلـــم

---

[١] شرح فتح القدير جـــ ٥ ص ٤٦٨ .

[٢] المغنى جـــ١ ص ٣٧ ، تبصرة الحكام جـــ١ ص ٣٠ .

قال المتيطى من المالكية:

لا ينبغى للقاضى أن يقبل الهدية من أحد ولا ممن كانت عادته ذلك قبل ولايته ولا من قريب ولا من صديق ، ولا من غـيرهم . وإن كافأ عليها بأضعافها إلا مثل والوالد والولد وأشباههم من خاصة القرابة التى تجمع من حرمة الخاصة ما هو أكثر من حرمة الهدية [١] .

للأدلة السابقة الدالة على حرمة قبول القاضى للهدية .

ولأن القاضى ممنوع من النظر فى القضايا التى يكون أحـــد أطرافها أصوله أو فروعه .

وذهب البعض الآخر إلى التفرقة بين أمرين :

الأمر الأول :

إن كان القصد من تقديم الهدية للقاضى هى الصلـــة الطيبـــة المشروعة فإنه يستحب قبولها لأنه لا تهمة فيها بشرط أن تكون الهدية المعتادة ممن اعتاد اهداء القاضى قبل توليته القضاء وكانت من جنـس الهدايا التى كان يقدمها له .

الأمر الثانـــى :

إذا كان فى تقديم الهدية إلى القاضى تهمة أو كانت غير معتادة ممن كان يقدمها للقاضى قبل توليته بأن زاد على المعتاد قبـل ولايـــة القاضى القضاء فلا تجوز [٢] .

---

(١)

(٢) قال الكاسانى (فأما إذا كان يهدى إليه . فإن كان له فى الحال خصومة لا تقبل ، لأنه يتهم فيه . وإن لم تكن له خصومة فى الحال ينظر . إن كان أهدى مثل ما كان يهدى أو أقل يقبـــل لأنـــه --

وبعض الفقهاء قال بخصوص الهدية غير المعتـــادة بـــأن زاد على المعتاد أى قدم هدية أكبر مما كان يقدمه إلى القاضى قبل توليتـــه القضاء أو قدم له الحرير بعد أن كان يهدى إليه الكتان .

أن الهدية هنا تصير هدية مشتركة بين ماهو حلال وهو القـدر المعتاد تقديمه - وبين ما هو حرام وهو القدر الزائد على المعتاد .

قال ابن نجيم الحنفى ، يرد الزائد لا الكل [١] .

وقال البعض الآخر ، يـــرد الكـــل ويكـــون قبولـــه حرامـــاً فتصير هديته هنا كهدية من لم تعهد منه الهدية لأنه لا يمكـــن تميـــيز الزائد عن غيره [٢] .

والراجـــــح :

تحريم قبول القاضى للهدية مطلقاً سداً للذرائع قـــال الإمـــام الشوكانى قاضى قضاة اليمن ويقاس على الهدية كل منفعة يقدمها إليـــه أهل البلد الذى يقضى فيه (فليحذر الحاكم المتحفـــظ لدينـــه المســـتعد للوقوف بين يدى ربه من قبول هدايا من أهدى إليه بعد تولية القضـــاء فإن للإحسان تأثيراً فى طبع الإنسان والقلوب مجبولة على حب مـــن أحسن إليها . فربما مالت نفسه إلى المهدى إليه ميلا يؤثر فى الميـــل

-- لا تهمة فيه . وإن كان أكثر يرد الزيادة عليه . وإن قبل كان لبيت المال . وإن لم يقبل للحـــال حتى إنقضت الخصومة ثم قبلها لا بأس به . بدائع الصنائع :

(١)

(٢) الولايات وأحكام القضاء فى الإسلام أ.</ على البدرى أحمد الشرقاوى ، دار النهضة العربيـــة ص٥٠ .

عن الحق عند عرض المخاصمة بين المهدى وبين غيره والقاضى لا يشعر بذلك ويظن أنه لم يخرج عن الصواب بسبب ما قد زرعه الإحساس فى قلبه . والرشوة لا تفعل زيادة على هذا ومن هذه الحيثية امتنعت عن قبول الهدية بعد دخولى فى القضاء ممن كان يهدى إلى قبل الدخول فيه . بل من الأقارب فضلا عن سائر الناس ، فكان فى ذلك من المنافع ما لا يتسع المقام لبسطه [1] .

فيجب على القاضى أن يبتعد عن الشبهات كلما أمكنه ذلك لأن الأمم تحيا حياة طيبة بالأخلاق العالية من الأمانة والصدق والوفاء والعفة والمروءة وأداء الواجبات على وجهها الصحيح وتضعف الأمم بضعف هذه الشمائل واضمحلال هذه القيم الأخلاقية الفاضلة .

ولا يفوتنا هنا ذكر ما حدث مع عافية بن يزيد :

فقد كان قاضياً لبغداد فى عهد الخليفة المهدى أيام عظمة الدولة العباسية ، فقد طلب مقابلة الخليفة على عجل ذات يوم ، فلما أذن له طلب إعفاءه من منصب القضاء ، وعندما سأله الخليفة المهدى عن سبب طلبه الإعفاء من منصب القضاء :

قال أننى منذ شهرين وأنا أتابع البحث فى قضية معضلة مشكلة بين خصمين موسرين ، ولما لم يتبين لى وجه الحق رددت الخصوم رجاء أن يصطلحوا أو يعن لى وجه فصل بينهما .

---

[1] نيل الأوطار جـ ص ، والولايات وأحكام القضاء فى الإسلام ص ٥٢ .

وفى أثناء ذلك وقف أحد الخصمين من خبرى على أنى أحب الرطب السكرى فعمد فى أول أوقات الرطب وجمع لى رطبا سكراً لا يتهيأ فى هذا الوقت جمع مثله إلا لأمير المؤمنين وحقا ما رأيت أحسن منه ، ثم عمد إلى بوابى فرشاه جملة دراهم ليدخل الطبق إلى ، على أنه لايبالى بعد ذلك أن أقبل الطبق أو أرده فلما أدخل الطبق إلى أنكرت أمره ، وطردت بوابى وأمرت برد الطبق فرد لساعته . فلما كان اليوم تقدم إلى هذا الرجل مع خصمه ، فهالنى أنهما لم يتساويا فى قلبى ولا فى عينى .

وهذا يا أمير المؤمنين ، وأنا لم أقبل ، فكيف يكون حالى لو قبلت ؟

ولا آمن أن يقع على حيلة فى دينى فأهلك ، وقد فسد الناس فأقلنى أقالك الله واعفنى .

فلم يسع الخليفة إلا أن يستجيب لرجاء ذلك القاضى النقى النبيل ، والفقيه الفذ الحريص على النزاهة والأمانة [1]

قال الماوردى (أما قضاة الأحكام فالهدايا فى حقهم أغلظ مأثما وأشد تحريماً ، لأنهم مندوبون لحفظ الحقوق على أهلها ، دون أخذها) [2] .

---

[1] مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج ، طبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر سنة ١٣٥٢ هـ ، ١٩٣٣ م جـ ٤ ص ٣٨٢ .

[2] أدب القاضى طبعة سنة ١٣٩٢ هـ – ١٩٧٢ م جـ ٢ ص ٢٧٩ – ٢٨٠ .

وأدب القضاء – لابن أبى الدم (توفى ٦٤٢ هـ) – مجمع اللغة العربية ص ٦٩ .

الفصل الثالث

قبول الدعوات الخاصة

تمهيد :

من المعلوم أن القضاة لهم مكانة مرموقة فى المجتمع لما إنيط بهم من مسئوليات خطيرة تتمثل فى الحكم بين الناس بالعدل .

ومسئولية القضاة تكمن فى شخصية القاضى وفى سيرته ولهذا كان اختيار القضاة وفق شروط وصفات تتناسب مع مركزهم ومسئولياتهم .

ولذلك فقد جعل الفقه الإسلامى تولية أصحاب المناصب مسئولية خطيرة لا سيما منصب القضاء فقداولت الشريعة الإسلامية هذا المنصب أهمية كبرى ، حيث فرضت على مستحقه شروطا ضامنة للقيام بمهامه وتوقى مزالقه .

وإشير فيما يلى إلى :

أولاً : تعريف الدعوات الخاصة .

ثانيا : أراء الفقهاء فى قبول القاضى للدعوات الخاصة .

أولا : تعريف الدعوة الخاصة

عند الحنفية : عرفها المرغيناني : بأنها هي التي لو علم المضيف أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها أو بعبارة أخرى هي التي قصد بها القاضي بالذات [١].

وقيل هي ما دون العشرة ..

وقيل الدعوة العامة ، دعوة العرس والختان وما سواها خاصة لأن معرفة كون الرجل لو لم يحضر القاضي لم يصنع أو يصنع غير محقق فإنه أمر مبطن [٢].

والفرق بين الدعوة العامة والخاصة أن الخاصة لا يقيمها صاحبها إلا إذا حضر القاضي وإذا لم يحضر لا يقيمها فلذلك كانت التهمة فيها ظاهرة ..[٣]

ثانيا آراء الفقهاء في قبول القاضي للدعوات الخاصة

انقسم الفقهاء إلى ثلاثة آراء :

---

[١] الهداية شرح بداية المبتدئ – لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣ هجرية – مطبعة مصطفى البابي الحلبي جـ ٣ ص ١٠٣ .

[٢] فتح القدير – شرح الهداية ، الكمال بن الهمام المتوفى ٨٦١ هجرية المكتبة التجارية – مصر ١٣٥٦ هجرية جـ ٥ ص ٤٦٨ .

[٣] وجاء في المبسوط ، الطبعة الثانية ١٣١٣هـ جـ ١٦ ص ٨٢ ، وأصح ما قيل في الفرق بين الدعوة الجامعة والخاصة أن كل ما يمتنع صاحب الدعوة من إيجاده إذا علم أن القاضي لا يجيبه فهو الدعوة الخاصة وإن كان لا يمتنع من إيجاده لذلك فهو الدعوة العامة لأنه عند ذلك يعلم أن القاضي لم يكن مقصوداً بتلك الدعوة .

أ - يرى أصحاب الفريق الأول وهم فقهاء الحنفية

أنه يجب على القاضى عدم حضور الدعوات الخاصة ولا يجيبها بلا فرق بين الغريب وغيره عند أبى حنيفة وأبى يوسف [١]

واستدلوا بالمعقول :

بأنه يغلب على الظن أن هذه الضيافة إنما هى لأجل القضاء حتى يميل إليه متى وقعت الخصومة .

ولأن فيها كسراً لقلب خصمه قال فى المبسوط (ولا تجب الدعوة الخاصة بالخمسة والعشرة فى مكان لأن ذلك يجر إليه تهمة الميل بأن يقول أحد الخصمين إن فلانا فى دعوة فلان كلم القاضى وهو نائب عن خصمى وصانعه على رشوة ولأن إجابة الدعوة الخاصة مما يطمع الناس به فى القاضى فعليه أن يحترز عن ذلك)[٢]

ب - وذهب أصحاب الفريق الثانى وهم الحنابلة :

ويرون جواز حضور القاضى الولائم [٣] .

اللهم إلا إذا كثرت وازدحمت فإنه يتركها كلها ، ولا يجب أحداً وذهب بعضهم إلى القول بوجوب إجابة الدعوة [٤] .

---

[١] شرح العناية على الهداية – مطبعة مصطفى محمد جـ ٥ ص ٤٦٨ .

[٢] المبسوط لمحمد بن أحمد أبي بكر شمس الأئمة السرخي ، الطبعة الثانية ١٣٣١هـ ، جـ ١٦ ص ٨٢ .

[٣] الوليمة إذا أطلقت من غير قيد انصرفت إلى وليمة العرس بخلاف سائر الولائم فإنها تقيد .

[٤] المغنى جـ ١١ ص ٤٤٠ – شرح منتهى الإرادات جـ ٣ ص ٤٧٢ ، سبل السلام جـ ٣ ص ١٥٦.

واستدلوا بالسنة والمعقول :

- من السنة : قوله صلى الله عليه وسلم (إذا دعى أحدكم إلى الوليمة فليأتها) [١] فالنبى صلى الله عليه وسلم كان يحضر الولائم وكان يتولى القضاء [٢] .
- وفى حديث آخر : أمر النبى صلى الله عليه وسلم بحضورها وقال (ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله) [٣].

ففى هذا الحديث دليل على أنه يجب على من يدعى الإجابة لأن العصيان لا يطلق إلا على ترك الواجب .

ج - وذهب أصحاب الفريق الثالث وهم الشافعية والمالكية

إلى القول بكراهة إجابة القاضى للدعوات الخاصة ولا يحضر وليمة إلا وليمة النكاح لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (إذا دعى أحدكم إلى الوليمة فليأتها) .

وقال أشهب : لابأس أن يجيب الدعوة العامة إن كانت وليمة أو صنيعاً عاماً لفرح ، فأما أن يدعى مع عامة لغير فرح فلا يجيب ، وكأنه إنما دعى خاصة وكان ذلك لأجله [٤]

---

(١) رواه البخارى فى صحيحه – كتاب النكاح – باب حق إجابة الوليمة والدعوة جـ ٣ ص ١٦٦٤ .

(٢) شرح منتهى الإرادات جـ ٣ ص ٤٧٢ .

(٣) رواه مسلم فى صحيحه – كتاب النكاح – باب الأمر بإجابة الداعى إلى دعوة ، جـ ٢ ص ١٠٥٤ .

(٤) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٩٢ .

والراجح :

أرى أنه يجب ألا يسارع القاضي إلى وليمة اختصه بها [1] صاحبها لأنها بهذه الصورة ذريعة للتهمة وتعتبر هدية في المعنى ، يريد بها خروج القاضي عن الصواب ووجهة الحق فيما يعرض عليه من خصومه - وهى وإن لم تكن واقعة في الحال فإنه يتصور وقوعها في المآل - بسبب ما قد زرعه الإحسان في قلبه لأن الإحسان له تأثير في طبع الإنسان فإن القلوب مجبولة على حب من أحسن إليها فلا يخلو من التهمة .

وكذلك لا يجيب القاضي الدعوة العامة إذا كان المضيف خصما ، لخوف الميل إليه ، ولأنه يؤدى إلى إيذاء الخصم الآخر أو التهمة [2] .

إلا إذا كان صاحب الدعوة العامة كالوليمة في العرس والحفلات العامة وكذا الدعوة المعتادة لا سيما ممن كان يتخذ له الدعوة قبل القضاء أو كان بينه وبين القاضي قرابة قوية فلا بأس بأن يحضر إذا لم يكن له خصومة - لانعدام التهمة فإن عرف القاضي أن له

---

[1] وجاء في المبسوط (وإنما يمتنع من إجابة الدعوة الخاصة إذا لم يكن مقصوداً بطلب الدعوة وإنما يمتنع من إجابة الدعوة الخاصة إذا لم يكن صاحب الدعوة ممن اعتاد إيجاد الدعوة له قبل أن يتقلد القضاء فإن كان ذلك من عادته قبل هذا فلا بأس بأن يجيب دعوته) المبسوط جـ ١٦ ص ٨٢ .

[2] مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٩٢ . والحصانة القضائية في الفقه الإسلامي ، للدكتور عليمي محمد منصور عليوة - الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م ص ٧٥ .

خصومة لا يحضرها وفى جميع الأحوال يجب على القاضى التنبه ومراعاة قرائن الأحوال لما قد يحدث مما يسبب حرجا للقاضى .

ويمكن رد ما استدل به أصحاب الرأى الثانى :

بالنسبة للحديث الأول :

فيجاب عنه بأن النبى صلى الله عليه وسلم كان معلوما عنه العصمة عند الكل فلا يضر حضوره ولا قبوله للهدية [١] .

ويجاب عن الاستدلال بالحديث الثانى :

بأنه وإن كان ظاهرة وجوب الإجابة لدعوة الوليمة إلا أنه قد يسوغ ترك الإجابة لأعذار ومن هذه الأعذار ما إذا دعاه لطمع فى جاهه ، أو ليعاونه على باطل .

ولا يخفى أن الدعوة الخاصة يقصد بها فى الغالب استمالة قلب القاضى والطمع فى جاهه .

ثم إن الإجابة تدعو إلى الميل إلى المضيف وبها ينكسر قلب خصمه وهذا منكر ، فالدعوة مقتضية للإجابة وحصول المنكر مانع منها فتعارض المانع والمقتضى والحكم للمانع [٢] .

وأما الدعوة العامة فإن كانت سنة كوليمة العرس والختان فإنه يجيبها لأنه لا تهمة فيها .

---

[١] شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٦٨ .

[٢] سبل السلام جـ ٣ ص ١٥٦ .

وقد نصت المادة ٣٦ من التعليمات العامة للنيابات على أنه :

(يجب على أعضاء النيابة التزام السلوك القويم والنأى عن كل مواطن الشبهة ، والابتعاد قدر الطاقة عن أن يكونوا أطرافا فى خصومة وأن يصونوا كرامة وظيفتهم ، فلا يجعلوها عرضة لما يشينها ولا يتخذون منها وسيلة للإعنات بالناس أو للنيل منهم ، وذلك حفاظا على سمعة رجل القضاء وهيبة الهيئة التى ينتمى إليها .

وأيضا نصت المادة ٣٨ على أنه :

(تحتم وظيفة النيابة العامة القصد فى إنشاء علاقات من أى نوع كان بين متوليها وأفراد الناس ، حفاظا على مهابة رسالتها وقدسيتها واستزادة لثقة المواطن فى تجرد رجال النيابة العامة وبعدهم عن الميل والهوى) [١]

---

[١] التعليمات العامة للنيابات ، الكتاب الأول – التعليمات القضائية – القسم الأول – فى المسائل الجنائية ، طبعة ١٩٨٠ – وزارة العدل – النيابة العامة ص ١٤ ، ١٥ .

الفصل الرابع

الاشتغال بالتجـــــارة

القاعدة فى سلوك القاضى أن يكون مرضيـا لا تثـار حولـه وبسببه الشكوك ومن ثم فينبغى أن يتنزه القاضى عما قد يشوبه ويدنس حرمته مثل مباشرة البيع والشراء نظرا لأهميـة وعظمـة القضـاء ومنزلة القاضى فى نفوس الناس .

تحرير محل النزاع

الحال لا يخلو إما أن يقع أثناء مباشرة القاضى للتجارة محاباة أم لا .

ولا خلاف بين الفقهاء على حظر التجارة علـى القـاضى إن وقعت المحاباه له بأن باع بأكثر أو اشترى بأقل مما تعـارف عليـه الناس ، أو وجد أن هذه الأعمال تشغله عن واجبات وظيفته .

إما إذا لم تقع المحاباة بالفعل وامنت فيما يباشره مـن أعمـال التجارة أو مزاولة بعض الأعمال والحرف خـارج أوقـات وظيفـة القضاء ، فقد ينظر إلى ذلك من جهة مدى تأثير هذه الأعمـال علـى عمله القضائى وإنجاز البت فى دعاوى الناس فإذا وجد أنها لا تشـغله عن أعمال وظيفته وليس فيها محظور المحاباة والمسامحة التى تنعكس على محاكمة الخصوم فى دعاواهم أمامه .

وهنا اختلف الفقهاء فى حكم هذه الحالة إلى ثلاثة أراء :

الرأى الأول :

يرى بعض المالكية [1] حظر هذا التصرف من القاضى ، بيعاً أو شراء .

واستندوا فى ذلك إلى السنة وقول الصحابى والمعقول :

أما السنة :

فقوله صلى الله عليه وسلم (ما عدل وال أتجر فى رعيته)[2]

وأما قول الصحابى :

فهو قول " عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى رسالته المشهورة لأبى موسى الأشعرى (لاتبيعن ولا تبتاعن) [3].

وأما المعقول :

القضاء له أهمية عظيمة ومكانة كبيرة فى نفوس الناس فينبغى أن تنزه ساحته وتصان جوانبه مما قد يشوبه ويدنس حرمته سواء كان فى القضاء ذاته أم فى شخصية القاضى ، فلن تخلو معاملة القاضى من المحاباة ، طمعاً فى جاهه واستمالة لقلبه ، وهذه رشوة أو هدية فى المعنى فتأخذ حكمها .

فالبيع والشراء من القاضى يشين القضاء .

---

(١) حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ١٣٩ .

(٢) رواه الأسود المالكى عن أبيه عن جده ، كنز العمال لعلاء الدين البرهانى جـ ٦ ص ٢٣ رقم (١٤٦٧٦) الطبعة الأولى ١٣٩١ هجرية – ١٩٧١ ميلادية .

(٣) مصنف عبد الرازق جـ ٨ ص ٣٠٠ :

الرأى الثانى :

وذهب أصحابه إلى كراهة مباشرة القاضى للبيع والشراء وهم جمهور الفقهاء بعض الحنفية [١] وبعض المالكية [٢] والشافعية [٣] والحنابلة وفى رواية [٤] .

وقالوا يكره للقاضى أن يتولى البيع والشراء بل ينبغى له أن يوكل فى ذلك من لا يعرف الناس أنه وكيله لئلا يحابى .

قال ابن أبى الدم (ويكره له ولوج الأسواق ، ومخالطة الناس فى البيع والشراء وفى المواضع التى لا يليق بالعلماء والحكام الاجتياز بها [٥]

وهؤلاء استدلوا بما استدل به أصحاب الفريق الأول .

وبما روى عن شريح رضى الله عنه أنه قال : شرط على عمر حين ولانى القضاء أن لا أبيع ولا ابتاع ولا أرتشى ولا أقضى وأنا غضبان [٦] .

---

(١) مجمع الأنهر جـ ٢ ص ١٥٩ .

(٢) الشرح الكبير على منتصر خليل جـ ٤ ص ١٤١ ، حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ١٤١ .

(٣) فقد قال الإمام الشافعى (وأكره للقاضى الشراء والبيع والنظر فى النفقة على أهله وفى ضيعته لأن هذا أشغل لفهمه من كثير من الغضب وجماع ما شغل فكره يكره له وهو فى مجلس الحكم أكره له)

- مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٩١ ، روضة الطالبين جـ ١١ ص ١٤٤ ، الأم جـ ٦ ص ٢٠١ .

(٤) شرح منتهى الإرادات جـ ٣ ص ٤٧٢ .

(٥) أدب القضاء ص ٦٨ .

(٦) المغنى على مختصر الفرق جـ ١١ ص ٤٤٠ .

فقيام القاضى بهذه الأعمال يؤدى إلى نتائج سيئة فى الحكم وقد تستنفذ عليه فهمه وتشغله عن مصالح عمله بالإضافة إلـــى أن قيـــام القاضى بمباشرة البيع والشراء يشين القضاء لأنه قد يحابى فيميل قلبـــه إلى من يحابيه إذا وقع بينه وبين غيره خصومة والمحاباه فيها رشـــوة أو هدية وهى محرمة [١] لأن العادة أن الناس يسامحون فى المعاملـــة مع القضاة خوفا منهم أو طمعاً فيهم فيكون من هذا الوجه فى معنـــى من يأكل بدينه .

وقالوا فإن لم يجد من يوكله ، ولم يكن له من يكفيه ، جاز لـــه مباشرة ذلك للضرورة ولم يكره .

لأن أبا بكر رضى الله عنه لما بويع بالخلافة قصد السوق ليتجر فيه حتى فرضوا له ما يكفيه ، ولأن القيام بعياله فرض عين فلا يتركه لوهم مضرة وأما إذا استغنى عن مباشرته ووجد مـــن يكفيـــه ذلـــك كره له [٢] .

الرأى الثالـــث

وذهب أصحابه وهم الحنابلة والشافعية إلى التفرقة فى وقـــت البيع بين ممارسة القاضى للبيع والشراء فى مجلس القضاء لنفسه .

وممارسة القاضى للبيع والشراء فى غير مجلس القضاء .

---

(١) مغنى المحتاج جـــ ٤ ص ٣٩١ .

(٢) المغنى جـــ ١١ ، ص ٤٣٩ .

- والحصانة القضائية فى الفقه الإسلامى ص ٧٧

فلا يجوز له فى الحالة الأولى ممارسة البيع والشـــراء لأنـــه جلس للقضاء فلا يخلط به ما ليس من القضاء ومعاملته لنفسه فى شـئ ولأن ذلك يشغله عن النظر فى أمور الناس .

ولأن الإنسان فيما يبيع ويشترى يماكس عادة وذلـــك يذهـــب حشمة مجلس القضاء ويضع من جاهه بين الناس (١) .

ولأن البائع ربما نقص من الثمن حياء منه ومـــن جلسـائه ، وهذه محاباة ، يخشى منها الميل إليه فى الحكم (٢) .

أما فى الحالة الثانية :

فيجوز للقاضى البيع والشراء

[لأن الرسول صلى الله عليه وسلم (اشترى سراويل بدرهمين) (٣) وهذا يدل على أنه صلى الله عليه وسلم باشر الشراء بنفسه وهـــو القـاضى الأول فى الإسلام] .

وقد باشر الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم ورؤساء القضــــاة الشراء والبيع بأنفسهم فأبو بكر رضى الله عنه خرج صبيحـــة توليـة الخلافة يحمل متاعاً من متاع أهله إلى السوق لبيعه ، حتى فرضوا لـه من بيت المال ما يكفيه (٤) .

---

(١) الأم جـ ٦ ص ٢٠١ ، المغنى والشرح الكبير – جـ ١١ ص ٤٣٩ .

(٢) لسان الحكام فى معرفة الأحكام – لأبى الوليد ابراهيم بن اليمن محمد ابن أبى الفضل المعروف بابن الشحنة الحنفى – الطبعة الثانية ١٣١٣هـ ١٩٧٣ م – مطبعة مصطفى البابى الحلبى ص ٢٢١ .

(٣) صحيح البخارى جـ ٣ ص ٧٧ ، زاد المعاد فى هدى خير العباد ، لشمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر ، المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) طبعة ١٣٧٩هـ ، جـ١ ص ٥٦ .

(٤) المغنى جـ ١١ ص ٤٣٩ – ٤٤٠ .

ولأن القاضى بعد توليته القضاء يحتاج لنفسه وعياله إلى ما كان محتاجاً إليه قبل توليته القضاء لرعاية أهله ومن تلزمه نفقته وتحمله لأمانة القضاء لا تمنعه من النظر فى أمور نفسه و القيام بمصالح عياله .

قال السمناتى : (الحاكم أجير المسلمين فلا ينبغى له أن يتشاغل بمتجر يقطعه عن النظر فى أمورهم ، فإن نظر فى متجر أو صنعه من غير أن ينقطع بذلك عما اسند إليه جاز) [١].

الرأى الراجح :

أرى التفرقة بين وقوع البيع والشراء من القاضى على سبيل التجارة وبين وقوعه منه لشئونه الخاصة .

فوقوع البيع والشراء من القاضى على سبيل التجارة ممنوع فى الفقه الإسلامى وكذلك كل عمل أو مهنة حتى ولو كان ذلك خارج أوقات وظيفته .

لأن ذلك أليق بمكانة القضاء ويحفظ له هيبته وإجلاله فى نفوس الخصوم .

ولأن القاضى بشر فإذا باشر البيع والشراء على سبيل التجارة فسوف يحابى والمحاباة رشوة أو هدية وكلاهما حرام على القاضى خاصة وأن البيع والشراء يقع فيه بكثرة وبصفة يومية أو يوم بعد يوم

---

[١] روضة القضاة وطريق النجاة للعلامة أبى القاسم على بن محمد بن أحمد السمناتى المتوفى سنة ٤٩٩هـ جـ ١ ص ٦٥٨ .

بنفقة معى فاتجرت فيها فقال عمر أما والله ما بعثناكم لتتجروا وأخـــذ منه ما حصل عليه من ربح [١] .

ومما أثر عن عمر بن عبد العزيز قوله (تجارة الــولاة لـــهم مفسدة و للرعية مهلكة) [٢] .

أما مجرد البيع والشراء لشئونه الخاصة وحاجاتـــه اليوميـــة كشراء الجرائد وما شاكلها فإن وجد من يقوم بها نيابة عنه كالخـــادم فيها وإن لم يجد فأرى أنه لا بأس من قيامه بها لحاجته الماسة إليها .

لأن تهمة المسامحة هنا موهومة ، أو هى نادرة فلا يمتنع عليه التصرف لأجلها وخاصة إذا لم تكن مباشرته لـــهذه التصرفـــات مـــن عاداته فى كل وقت .

أما إذا كانت هذه التصرفات من عاداته فقلما يسامح فى ذلـــك فوق ما يسامح به غيره ومن رأى منه غير ذلك فيجـــب البعـــد عـــن معاملته ومعاملة غيره ممن لا يسامح إلا بما جرت به العـــادة وهـــذا يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة والعادات والتقاليد [٣].

---

[١] نظام القضاء فى الإسلام للمستشار جمال الدين المرصفاوى – إدارة الثقافة والنشر ، بجامعة الإمـــام محمد بن سعود الإسلامية بالمملكة العربية السعودية ١٤٠٤ هـــ ، ١٩٨٤ م ، ص ١٢٠ .

[٢] شرح منح الجليل جـــ ٤ ص ١٦٢ .

[٣] المبسوط ، لمحمد بن أحمد أبى بكر شمس الأئمة السرخسى ، الطبعة الثانية سنة ١٣٣١هـــــــ ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، جـــ١٦ ص ٧٧ .

وقد نصت المادة (٧٢)من قانون السلطة القضائية رقم (٤٦) لسنة ٧٢ ، والمادة ٩٤ من قانون مجلس الدولة على أنه :
[لا يجوز للقاضى القيام بأى عمل تجارى كما لا يجوز له القيام بأى عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته ، ويجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يقرر منع القاضى من مباشرة أى عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها]

وقد نصت المادة (٥١) من التعليمات العامة للنيابات على أنه (لا يجوز لعضو النيابة القيام بأى عمل تجارى ، كما لا يجوز له القيام بأى عمل لا يتفق واستقلال النيابة العامة وكرامتها) [١] .

فمن هذه القواعد التى رسمتها الشريعة الإسلامية وقانون السلطة القضائية ينبغى للقضاة أن يستقوا منهجهم الذى يسيرون عليه ويعاشرون به الآخرين فلا يتصفون بالغلظة والقسوة ، ولا بالتساهل والتهاون وعدم المبالاة والمحاباة ، بل يتوخون الوسط فى ذلك ، فيترفعون من غير تكبر ويخضعون الجناح من غير ذلة

---

[١] التعليمات العامة للنيابات ص ١٧ .

الفصل الخامس

المحـــاباة فى القضـــاء

تمارس الدولة الإسلامية وظيفتها فى إقامة العـــدل بواســطة المحاكم التى يستقر فيها القضاة ، وتعـــرض عليــهم القضايـــا فيــها فيقررون للناس حقوقهم عند إنكارها أو الاعتداء عليها ، ويحفظونــــها لهم بسلطة الدولة عند التعرض لها أو محاولة إنكارها ، أو انتهاكها .

والقاضى فى ولايته ممثل العدالة ، فحرى به أن يربا بنفســـه عن المحاباة فى قضائه ، فلا يجنح لخصم ، ولا يقضـــى لـــه لقرابــة ولا لرغبة ، ولا لرهبة ، فالحكم فى الإســـلام لا يعـــرف مجاملـــة ، ولا محسوبية ، ولا مداهنة ، ولا مصانعة .

وأكد على نفس المعنى رجال القانون الوضعى عـــن طريـــق التفرقة بين الحيدة والنزاهة من ناحية ومفهوم استقلال القضـــاء مـــن ناحية أخرى فمفهوم النزاهة أو الحيدة يتميز إلى حد ما عـــن مفـــهوم الاستقلال ، فالنزاهة تفترض البعد عن التحيز والتعصب والمحابـــاة ، وتعنى عدم تفضيل شخص على آخر ، وتفيد ضمنا الموضوعية والبعد عن العواطف أو سوء النية وكون القاضى نزيها معناه إمساك المـيزان بالعدل والحكم دون خوف أو محاباة من أجل إحقاق الحـــق ونزاهـــة القضاة مفهوم قديم ، أما مفهوم الاستقلال فـــهو مـــن أصـــل لاحـــق

وأحدث ، ويقتضى الاستقلال لا تحررا من التبعية فحسب ، وإنما موقفا إيجابيا للاستقلال أيضاً .

وبالمعنى الحرفى ، يعنى الاستقلال عدم وجود رقابة خارجية أو دعم خارجى ، وتعريف المعجم له يصفه بأنه حالة الشخص " غير المعتمد على الغير للحصول على الدعم أو الإمدادات " فالجهاز المستقل ينبغى ألا يكون فى وضع التابع لجهاز أو فرع آخر ينبغى أن يعتمد على نفسه ، وأن يكون حرا فى مباشرة واجباته ووظائفه دون عوائق أو عراقيل ، ويجب أن تكون السلطة القضائية المستقلة بعيدة عن رقابة السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية ، وغير خاضعة لهما ، بيد إن مفهوم الاستقلال مفهوم نسبى ويطبق عامة بأسلوب وظيفى ، وتختلف درجة الاعتماد على النفس والاستقلال وشكل وأسلوب التبعية من بلد إلى بلد ، وهذا هو شأن صفة الاستقلال بالمعنى الوظيفى والتنفيذى .

والنزاهة (أو الحيدة) هى المفهوم الجوهرى ، وهى أولاً شخصية ، ولكنها عمليا تلتقى بمفهوم الاستقلال وتندمج فيه ، والمفهومان لا ينفصلان بالمعنى المعاصر وهكذا على سبيل المثال عندما تقلد أحد القضاة الكنديين مقعدا فى المحكمة العليا قال لزملائه ولغيرهم أنه :

أ - لا ينبغى أن يتوقع منه ألا ما يفرضه هو على نفسه .

ب - ليس لديه من يخدمه سوى مملكة العقل .

ج - ليس لديه نفوذ يبدده ما لم يكن هناك تهديد لهذه النزاهة الفكرية .

د - ليس لديه من يكون مسئولا تجاهه باستثناء ضميره ، ومعاييره الشخصية للاستقامة .

إن البيان الجرئ للقاضى يستهدف الجمع بين مفهومى الاستقلال والنزاهة من الزاوية الشخصية للقاضى والوضع التنظيمى للسلطة القضائية ، ورغم ملاحظة القاضى فى وقت لاحق بأن نشوة المناسبة هى عذر للمسة المغالاة فى بيانه ، فلقد ورد هذا البيان منه شخصيا وأساساً كقول نسبى وليس كتعبير مطلق مفرغ فى عبارات جامدة وقاطعة ، فالقاضى أو النظام القانونى ليس بمعزل عما يحيط به ولا يمكن أن يكون كذلك ، والاستقلال المثالى للسلطة القضائية لا يتمثل فى عزل القاضى وفى قطع علاقاته أو اتصالاته ، إنه يفترض وجود الصفة الذاتية لحرية التصرف وفقا لمعايير السلوك الأخلاقى و المهنى والمؤسسى وضرورة الالتزام بذلك ، واستقلال السلطة القضائية جزء من النظام القانونى ومن النظام البيئى للدولة الدستورية ، ومسئولية القاضى إزاء القواعد الدستورية والقانونية تشكل أساس استقلال السلطة القضائية وفكرته الحقيقية [١]

فولاية القضاء أمانة :

فإن عدل القاضى عن الحق ، وانحرف عن الصراط المستقيم وتجانف عن سوء السبيل لمحض المحاباة والأثرة لأجل قرابة تربطه

---

[١] تشريعات السلطة القضائية ص ٤١ ، ٤٢ .

بأحد الخصمين أو صداقة أو موافقة مذهب أو جنس أو غير ذلك فقـد خان الله ورسوله وخان أمانته ، ودخل فيما نهى عنه فى قوله تعـالى ((يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتـم تعلمون)) [١]

لقد جاء الإسلام داعيا إلى العدل المطلق ، وأوجب إقامته بيـن الناس جميعاً ، دون نظر إلى لون ، أو جنس أو قرابـة ، أو صداقـة أو عداوة ، أو اختلاف عقيدة .

قال عز وجل ((وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل)) [٢]

وقال تعالى ((ولا يجرمنكم شنئان قوم على ألا تعدلوا اعدلـوا هـو أقرب للتقوى)) [٣] .

ويقول جل شأنه ((يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شـهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين الا يكن غنيـا أو فقـيرا فـالله أولى بهما)) [٤] .

ولقد كان الناس فى الجاهلية يفرقون فى الحكم بين النـاس ، فيطبق على أرباب الغنى ، والجاه ، والقوة ، والسـلطان ، الصفـح ، وعدم العقوبة ، ويطبق على عامة الناس أحكام الشدة ، والصرامـة ، وعدم الصفح ، فكان الغنى ، وصـاحب الجـاه يرتكـب الجريمـة ، فلا يدرى به أحد ، وتمحى خطيئته ولا يعاقب عليها .

---

(١) سـورة الأنفال الآية رقم ٢٧ ، والحصانة القضائية ص ٦٤ .

(٢) سورة النساء الآية رقم ٥٨ .

(٣) سورة النساء الآية رقم ١٣٥ .

(٤)

أما إذا ارتكب أحد من عامة الناس جريمة ما فإنه ينزل به العقاب الصارم ، ويشهر به فى كل مكان .

فلما جاء الإسلام أرسى دعائم العدل والمساواة .

ومما يدل على ذلك :

أنه لما أريد إقامة الحد على المرأة المخزومية التى سرقت عز ذلك على قريش وسادتها ، فأرسلوا أسامة بن زيد أحب الناس إلى رسول الله : ليشفع فيها عله يسقط الحد عنها .

فلما سمع النبى صلى الله عليه وسلم ذلك غضب ، وقال (أتشفع فى حد من حدود الله ثم قام فخطب ، قال : (يا أيها الناس إنما ضل من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف فيهم تركوه ، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها) [1]

ولما أسلم جبلة بن الأبهم ، الأمير الغانى ، ذهب إلى الحج ، وبينما كان يطوف حول الكعبة ، وطئ إزاره رجل من بنى فزارة ، فانحل إزاره فغضب جبلة ، وضرب الفزارى ، وهشم أنفه ، فشكاه

---

[1] جاء فى البخارى عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة : أن أسامة كلم النبى صلى الله عليه وسلم فى امرأة فقال إنما هلك من كان قبلكم أنهم كانوا يقيمون الحد على الوضيع ويتركون الشريف والذى نفس محمد بيده لو فاطمة فعلت ذلك لقطعت يدها .

- صحيح البخارى جـ ١ ص ١٩٩ – طبعة الشعب .

الفزارى إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فأتى به ، وقال له : إما أن ترضى خصمك أو يضربك كما ضربته ، فقال جبلة : (أو تساوى بين الأمير والسوقة) فقال عمر رضى الله عنه (إن الإسلام قد سوى بينكم) [1].

يقول الحق تبارك وتعالى ((وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل)) [2] .

ويقول تعالى ((ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى))

لقد جاء الإسلام فأرسى دعائم العدل والمساواة لأن العدل هو أساس الحكم وميزان التشريع ، فلا توجد دعائم الحكم ولا ينتظم أمره ، ولا يلتئم شمله إلا بالعدل .

والعدالة التى يأمرنا بها الإسلام تشمل مختلف صور العدالة فى سائر المعاملات وشتى الميادين .

وذلك لأن الله سبحانه وتعالى ختم بشريعة الإسلام الشرائع السماوية وجعلها أصلا لأحكام القضاء .

والمقصود بأصل الأحكام - المصادر التى يتعين على القاضى أن يأخذ أحكامه منها سواء كانت هذه المصادر مباشرة وقت أن كان القاضى مجتهدا يستنبط أحكامه من كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى

---

[1] الحجج القضائية فى الشريعة الإسلامية للأستاذ الدكتور / محمود على أحمد أبراهيم الطبعة الأولى ص ٧ وقد أشار الى بحث قدمه فضيلة الشيخ عبد الله غوشة لمجمع البحوث الإسلامية ص ١٧٨ عام ١٩٧١ نشر . فى المجلد الثانى للمؤتمر السادس .

[2] سورة النساء من الآية رقم ٥٨ .

الله عليه وسلم ويجتهد فى نطاقها ، أو كانت المصادر غير مباشرة منذ أن التزم القضاء التقليدى حتى العصر الحاضر ، سواء كان الأصل المباشر الحكم المقلد أقوال فقهاء المذاهب الفقهية أو نصوص القوانين الوضعية (١) .

ونظرا لما لولاية القضاء من أهمية فقد اهتم الإسلام اهتماما بالغا بإعداد القضاة إعدادا كافيا من الناحية العملية والفنية والنفسية ضمانا للعدالة .

والحكم بين الناس له طرق منها الولاية العامة ، والقضاء ، ومنها تحكيم المتخاصمين لشخص فى قضية خاصة ، فكل من يحكم يجب أن يعدل ، والعدل وقف على أمرين ، إحداهما أن يعلم الحاكم الحكم الذى شرعه الله ليكون الفصل بين الناس به وكذلك ما ورد فى السنة المتواترة من أحكامه وقضائه صلى الله عليه وسلم ، فيجب على الحاكم تطبيق أحكام الله ورسوله صلى الله عليه وسلم لأنها صادرة ممن تعالى عن الأهواء والأغراض والزمان والمكان ، وأحاط بالماضى والحاضر والمستقبل وبخصائص النفس البشرية وما يصلحها وما يصلح لها والركن الثانى للعدل يتألف من أمرين احدهما : فهم الدعوى والثانى استقامة الحاكم وخلوه من الميل لأحد الخصمين (٢)

---

(١) الشريعة الإسلامية أصل أحكام القضاء الدكتور/ فاروق عبد العليم مرسى ، دار الأقصى للكتاب ، الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ ، ١٩٨٧ م ص ٦ .

(٢) تفسير المنار ، جـ ٥ ص ١٣٩ .

وشريعة الإسلام تطلب من قاضيها عمقا فى فهم ما يعــرض عليه من قضايا الناس فلا اعتداء ولا شطط ولا إيذاء ولا غضب فــى وجه الخصوم فهم أصحاب حاجة وحاجاتهم من قاضيهم هى العــدل ، والقاضى خليفة الله فى عباده ولا يرضى الله ما يــؤذى عبــاده فــى القضاء بينهم سواء كان الحق معهم أو عليهم .

ولقد كانت رسائل الخلفاء لقضائهم تحث على الفهم وانتقل هذا من بعدهم إلى تابعيهم .

والمتأمل فى قوله تعالى ((وأنزل الله عليك الكتاب والحكمــة وعلمك ما لم تكن تعلم ، وكان فضل الله عليك عظيما)) .

يرى أن الله سبحانه وتعالى قد امتن على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم بأن أنزل عليه القرآن الكريم الذى يهدى للتى هــى أقــوم وأنزل عليه الحكمة أى العلم النافع الذى يجعله يصيب الحق فى قولــه وعمله من أخبار الأولين ومن خفيات الأمور ما لم يكن ليعلمه وكــان فضل الله عليك عظيما .

وهذه الآيات الكريمة تهدى الناس إلى ما يسعدهم فى كل زمان ومكان متى اتبعوا توجيهاتهم وإرشادتها .

أنها تأمرهم فى شخص نبيهم صلى الله عليه وسلم أن يلــتزموا الحق فى كل شئونهم حتى ولو كان الذى عليــه الحــق مــن أقــرب المقربين إليهم .

ويطلب الله عز وجل من المؤمنين أن يقفوا بجانب العدل ، ويقاتلوا من أجل تحقيقه إذا اقتضى الأمر ، ولهم على ذلك الجزاء العظيم ، قال تعالى ((وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفئ إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل واقسطوا إن الله يحب المقسطين)) (١) فالآية الكريمة تبين أنه إذا تجاوزت إحدى الطائفتين حدود الحق والعدل فعلى المسلمين أن يقاتلوا الفئة المعتدية الباغية حتى ترجع إلى حكم الله وتقبل الصلح وترجع إليه مادام صلحا بالعدل .

والحق أن هذه الآيات الكريمة لتشهد أن هذا القرآن من عند الله ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيراً .

والقضاء من الأمور التى تدعوا إليها الحاجة لأن الناس فى القضاء صنفان ، إما قاض وإما متقاض ، وكل منهما محتاج لمعرفة القضاء ، فالقاضى يحتاج إلى معرفة طرق القضاء وكيفيته ، والمتقاضى يحتاج إلى معرفة أصول التقاضى وما يجب عليه فى ذلك وما يجوز وما لا يجوز ، ولما كان الحكم على الشئ فرع عن تصوره فإن الحكم بالعدالة يتطلب التعريف بها وأراء الفقهاء فى اشتراط العدالة فيمن يتولى القضاء .

---

(١) سورة الحجرات ، الآية رقم ٩ .

أولا تعريف العدالـــــة :

يقول الإمام الماوردى فى تعريف العدالة هى :

(أن يكون للشخص صادق اللهجة ظاهر الأمانة ، عفيفا عن المحـــارم التى حرمها الله ، متوقيا ما يوقعه فى الإثـــم ، بعيـــدا عـــن الريـــب وسوء السمعة ، مأمونا فى الرضا والغضب ، مستعملا لمـــروءة مثلـــه فى دينه ودنياه فإذا تكاملت فى الشخص هذه الأمور فهى العدالة التـــى تجوز بها شهادته وتصح معها ولايته القضاء وإن انخرم منها وصف منع من الشهادة والولاية فلم يسمع له قول ولم ينفذ له حكم [١] .

وقيل فى تعريف العدالة :

هى عدم ارتكاب كبيرة أو إصرارا على صغيرة ، وقيل هى : ملكة فى النفس تمنع من قامت به من ارتكاب كبيرة أو إصرار علـــى صغيرة [٢] .

وقيل هى أن يكون الإنسان بحيث تكون حسناته أكـــثر مـــن سيئاته [٣] .

---

[١] الأحكام السلطانية ، ص ٦٦ .

[٢] مختار الصحاح ، المطبعة الأميرية ، سنة ١٣٤٥ هـــ ، ص ٤١٧ ، حاشية قليوب على المحلـــى ، طبع صبيح ، جـــ ٤ ، ص ٣٢١ .

[٣] مجمع الأنهر – شرح ملتقى الأبحر ، الشيخ زادة ، جـــ ٢ ، ص ١٨٨ . الأم للإمام الشافعى طبعـة بولاق سنة ١٣١٢ هـــ ، ص ٢١٠ .

ثانيا آراء الفقهاء فى اشتراط العدالة لتولى القضاء ابتداء :

الحال لا يخلو إما أن تكون الحال ، حال ضرورة أو حال اختيار ، فإذا كان حال حال ضرورة فالمعتمد أن تنفيذ أحكام القاضى الذى لم تتوافر فيه معانى العدالة ارتكابا لأخف الضررين على خلاف بين العلماء فى صحة التولية وعدمها .

وإن كانت الحال حال اختيار :

فقد اختلف الفقهاء على رأيين :

الرأى الأول:

وقال به الحنابلة والشافعية والمالكية فى الأصح ورواية عند الأحناف [١] ويرون أن العدالة شرط للجواز والصحة .

الرأى الثانى :

وقال به الحنفية فى ظاهر الرواية والمالكية فى قول [٢] ويرون أن العدالة شرط جواز لا صحة .

الأدلة:

استدل أصحاب الرأى الأول القائلون بأن العدالة شرط جواز وصحة لتولى القضاء بما يلى :

---

(١) المغنى لابن قدامة ، حـ ٩ ص ٤٠ ، نهاية المحتاج ، حـ ٨ ، ص ٢٣٨ .
تبصرة الحكام لابن فرحون ، حـ ١، ص ٢٤ ، مجمع الأنهر ، شرح ملتقى الأبحر ، حـ ٢ ، ص ١٥١ .

(٢) مجمع الأنهر ، حـ ٢ ص ١٥١ ، بدائع الصنائع ، حـ ٩ ، ص ٤٠٨٠ تبصرة الحكام ، حـ ١ ، ص ٢٤ .

١- قال تعالى ((إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها)) [١].

وقال عليه الصلاة والسلام (أدى الأمانة إلى من ائتمنـــك ولا تخن من خانك) [٢].

وجـــه الدلالـــة:

دل القرآن الكريم وكذلك السنة النبوية على أن الولاية أمانـــة يجب أداؤها وهذه الأمانة عبارة عن تكاليف شرعية ، وهنا الرســـول صلى الله عليه وسلم أمر بأداء الأمانة ونهى عن الخيانة والفاسق ليـــس أهلا لأداء الأمانة ولا لتحملها والقضاء أمانة لأن القـــاضى مطـــالب بحماية الأرواح والأموال والأعراض ، والفاســـق ليـــس أهـــلا لأداء الأمانة وبالتالى فلا يكون أهلا لتولى القضاء .

٢- روى الترمذى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النـــبى صـــلى الله عليه وسلم قال : (من غشنا فليس منا) [٣]

وجه الدلالـــة :

أن الرسول صلى الله عليه وسلم حكم على من غش المؤمنيـــن بأنه ليس منهم وهذا متحقق فى الفاسق فلا يكون من المؤمنين فكيـــف يكون من قضاتنا [٤] .

---

(١) سورة النســـاء الآية رقم ٥٨ .

(٢) سنن أبي داود ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٧١ هـــ ، جـــ ٢ ص ٢٦٠ .

(٣) الترغيب والترهيب للمنذرى طبعة محمد على صبيح جـــ ٣ ص ٦١ .

(٤) بحوث في الفقه المقارن ، لأستاذنا الدكتور / على أحمد مرعى – مكتوبة على الآلـــة الكاتبـــة ، ص ٥٨ .

المعقول

قياس القضاء على الشهادة :

فكما يشترط فى الشاهد العدالة فكذلك يشترط فى القاضى العدالة ، بل اشتراط العدالة فى القضاء أولى لأن الشهادة ولاية خاصة والقضاء ولاية عامة .

وقد وردت أدلة كثيرة على اشتراط العدالة فى الشاهد منها :

قوله تعالى ((واشهدوا ذوى عدل منكم)) .

قوله تعالى ((واستشهدوا شهيدين من رجالكم ممن ترضون من الشهداء)) [١] .

وقوله تعالى ((والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون)) [٢].

وقال تعالى ((يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا)) [٣]

وطالما شهادة الفاسق مردودة فكذلك قضاء القاضى الفاسق لا يجوز ولا يصح ويكون مردوداً .

فالقضاء إنصاف وإيصال للحق إلى أهله والفاسق لا ينصف نفسه فكيف ينصف غيره .

---

[١] سورة البقرة ، الآية رقم ٢٨٢ .

[٢] سورة النور ، الآية رقم ٤ .

[٣] سورة الحجرات الآية رقم ٦ .

قياس القضاء على التحكيم :

قال تعالى ((يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتـم حـرم ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عـدل منكم)) [١].

فإذا كانت العدالة شرطا فى قضاء التحكيم وهو المبـدأ الأول للتقاضى فالأولى أن تكون العدالة شرطا فيما هو أهم وألزم من أنـواع التقاضى .

أدلة أصحاب الرأى الثانـى :

استدلوا على جواز أن يكون القاضى فاسقا (العدالـة شـرط جواز لا صحة) بما يلى :

١- بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال (سـيكون أئمـة يؤخرون الصلاة عن مواقيتها فلا تنتظروهم بها واجعلوا الصلاة معهم سبحة) [٢].

ويرد هذا الدليل :

بأنه على فرض صحتـه يخـبر بوقـوع كونـهم أمـراء لا بمشروعيته والنزاع فى صحة تولية الفاسق لا فى وجود توليته .

٢- القياس على الشهادة : فطالما أن الفاسق أهل للشهادة لقوله تعـالى ((أن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا)) فقوله تعالى ((فتبينوا)) أمر برعاية

---

[١] سـورة المائدة الآيـة رقم ٩٥ .

[٢] مسند الإمام أحمد جـ ٦ طبع سنة ١٣٦٨ هـ ، حديث ٤٣٤٧ ، ٤٣٨٦ .

الأمانة فى جانب الولاة والقضاة وغيرهم فلو لم تقبل شهادة الفاسق لما كان للأمر بالتبين فائدة .

ومن يغفل عن التبين يأثم لأنه مقصر فى حق الجماعة .

ولما كان القضاء والشهادة ولاية فيكون ما ثبت لأحدهما ثـابت للآخر .

رد هذا الدليل :

لا نسلم لكم أن الفاسق أهل للشهادة بدليل ما مر من أدلة :

والآية الكريمة التى استدلوا بها لا تدل على مدعاهم ، لأنـــها واردة فى الخبر والرواية فليست فى محل النزاع وإن سلمنا انها واردة فى محل النزاع فلا دلالة فيها ايضا على مدعاهم لأن معنى قوله تعالى ((فتبينوا)) أى لا تقبلوا شهادة الفاسق حتى يقوم دليل علـــى صدقـــه وفى هذه الحال يؤخذ بهذا الدليل كقول الفاسق .

وقياس القضاء على الشهادة مردود لأن القضاء ولاية عامة أما الشهادة فهى ولاية خاصة فالفارق واضح لأن القضاء أمانة عظيمة فلا يقوم بوفائها إلا من كمل ورعه [١] .

ومن المعقول :

أن العدالة قل أن تتحقق فيلزم من اعتبارها مضرة عظيمة هى تعطيل الأحكام وضياع الحقوق .

ويرد هذا الدليل :

---

(١) بدائع الصنائع ، جـــ ٩، ص ٤٠٨٠ .

بأن الخير ومنه العدالة - فى أمة محمد صلى الله عليه وسلم حتى تقوم الساعة [1].

والراجح :

أرى رجحان ما ذهب إليه أصحاب الرأى الأول لقوة أدلتهم وضعف أدلة أصحاب الرأى الثانى .

وكما أخبرنا سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم بأن الخير فى أمة محمد صلى الله عليه وسلم حتى تقوم الساعة فوجود العدالة مؤكد لهذا الخبر وعلى فرض عدم وجود عدل - نعوذ بالله من ذلك - كان ضرورة فليقس معناه نحن فى شأنه .

وبناء على ترجيح الرأى القائل باشتراط العدالة فى القاضى ابتداء هل يجب عزل القاضى بفسقه ، ذهب جمهور الفقهاء إلى أن القاضى إذا تولى المنصب عدلا ، ثم فسق أو جار فإنه يجب على ولى الأمر عزله إذا ارتكب المحرمات المتفق عليها لأن عدالته فى معنى المشروطة فى ولايته ، لأنه حين ولاه ولى الأمر عدلا اعتمد عدالته ، فكانت ولايته مقيدة بعدالته فتزول بزوالها [2] ومحل هذا كما يرى الشافعية فى غير قاضى الضرورة .

---

[1] بحوث فى الفقه المقارن ص ٦٠ .

[2] شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدى للكمال بن الهمام ، طبعة مصطفى الحلبى جـ ٧ ص ٢٥٤ ، ومغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٨١ ، والمغنى جـ ١١ ص ٤٧٣ .

وعند الأحنـــاف :

القاضى إذا فسق بعد توليته لا ينعزل من الولاية ولكنه يستحق العزل ، فيعزله الإمام ويعزره [١] ورأيهم هذا مبنى على أنهم يقولـــون بأن العدالة ليست بشرط صحة لتولية القضاء كما مر عنـــد عــرض الأراء فى اشتراط العدالة فيمن يتولى القضاء .

فيجب على القاضى أن يطبق القانون الإسلامى ويحقق العــدل حسبما يقتنع به بصرف النظر عن الأشخاص الماثلين أمامه .

ويجب عليه أن يرى أو على الأقل أن يسعى جاداً فى أن يرى القانون والعدل فى منظورهما الصحيح على أن يحتكم فى ذلــك إلـــى ضميره ويستعين فى ذلك بتكوينه المهنى والأخلاقى اللذان تشبع بهما .

فيجب على القاضى أن يتحلى بضمير صاف وحســاس . وأن تكون لديه القدرة على التغلب على (سيطرة نزعاتـــه الباطنـــة) وأن يحترم نص القانون وروحه ودور القانون وهدفه فى المجتمـــع الـــذى يعيش فيه وكثيرا ما ينزع القاضى الى التشريع إذ يضطر ، من أجـــل تفسير القانون إلى تطبيق إحدى القواعد أو تطورها . وهــــو يعطـــى القانون معنى ومضمونا بممارسة الاختيار القضائى [٢].

---

[١] بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٦ .

[٢] تشريعات السلطة القضائية للمستشار يحى الرفاعى مكتبة رجال القضاء ١٩٩١ م ص٣٤ .

ويجب على القاضى ألا يمتنع عن الحكم فى أية قضية وذلـــك بالقدر المتاح له ، لأن وظيفته هى الحكم وفقا للقانون وتحقيق العـــدل بقدر ما يستطيع . وليس من حقه تحدى حكـــم القـــانون أو مجـــاوزة الحدود المشروعة المفروضة عليه وظيفيا [١] .

ويمكن وصف القاضى الذى لا يتورع عن المداهنة أو المحاباة فى حكمه بأنه تارك للحق مع علمه به فهو أحد قضاة النار الذين أشار إليهم قول الرسول صلى الله عليه وسلم فى حديثه الشريف حيـــث قـــال (ورجل عرف الحق وجار فهو فى النار)[٢].

وهذا التحذير هو الذى دفع توبة بن نمر الحضرمى عندما ولى قضاء مصر سنة ١١٥ هجرية فدعا امرأته عفيرة فقال يا أم محمـــد ! أى صاحب كنت لك ؟ قالت : خير صاحب وأكرمه ! قال فاســـمعى ! لا تعرضين لى فى القضاء ولا تذكرينى بخصـــم ولا تســـألينى عـــن حكومة فإن فعلت شيئا من هذا فأنت طالق ! فأما أن تقيمـــى مكرمـــة وأما أن تذهبى نميمة ! فانطلقت عنه فلم تكن تأتيه إلا فى الشـــهر أو الشهرين ، وروى أنها كانت لترى دواته قد احتاجت إلى المـــاء فـــلا تأمر بها أن تمد ، خوفا من أن يدخل على زوجها فى يمينه شئ [٣]

---

[١] المرجع السابق ص ٣٥ .

[٢] القضاء فى الإسلام للدكتور عطية مشرفة ، شركة الشرق الأوسط – الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦ م ص ١٥٤ ، وقد أشار إلى كتاب الولاة وكتاب القضاة للكندى ص ٣٤٢ ، ٣٤٣ .

[٣] المرجع السابق ص ١٥٤ .

وروى الكندى (أن رجل دخل على خير بن نصيح الحضرمى وهو على قضاء مصر سنة ١٢٠ هجرية فأطعمه طعاما وإذا الرجل مخاصم ، فأحضر خير بن نصيح خصم الرجل وأحضر الطعام وعرضه عليه ، لئلا ينقطع الخصم عن حجته .

وروى عن خير بن نعيم فى ولايته الثانية على قضاء مصر سنة ١٣٣ هجرية : (أن رجل من الجند قذف رجل من الأهالى فخاصمه إليه (أى إلى خير بن نعيم) وثبت عليه شاهدا واحدا وأمر بحبس الجندى إلى أن يثبت الرجل شاهدا آخر ، فأرسل أبو عون (والى مصر من قبل أبى جعفر المنصور) فأخرج الجندى من الحبس فاعتزل خير بن نعيم وجلس فى بيته وترك الحكم ، فأرسل إليه ابوعون فقال لا حتى ترد الجندى إلى مكانه) .

واختصم رجلان فى شئ إلى ابراهيم بن اسحق القارئ قاضى مصر سنة ٢٠٤ هجرية من قبل أمير مصر السرى بن الحكم فى خلافة المأمون ، فقضى على أحدهما فشفع إلى الوالى فأمره السرى أن يتوقف فى تنفيذ الحكم ، فجلس ابراهيم فى منزله ، فركب إليه السرى

وسأله الرجوع ، فقال : لا أعود إلى ذلك المجلس أبدا ! ليس فى الحكم شفاعة [١] .

ولقد حذر عمر بن الخطاب من المحاباة فى القضاء :

فقال رضى الله عنه (ويل لديان أهل الأرض من ديان السماء يوم يلقونه ، إلا من أمر بالعدل ، فقضى بالحق ولم يقض بهوى ولا لقرابة ، ولا لرغبة ، ولا لرهبة وجعل كتاب الله مرآة بين عينيه) [٢].

والقاضى الذى يحابى ويجامل فى قضائه يجب أن ترفع عنه الحصانة التى يتمتع بها ويجب أن توجه إليه المساءلة الجنائية والمدنية أو التأديبية على حسب طبيعة تجاوزه فى حكم الله ثم يعزل من القضاء .

لأن تمتع القاضى بالحصانة مرتبط بعدم محاباته فى حكمه لأى شخص كان .

ولقد كان القضاة يختارون ممن يتوسم فيهم العلم بكتاب الله وسنة رسوله والقدرة على استنباط الأحكام منهما ، فكانوا يعملون بالرأى والقياس حتى لا تتعطل مصالح المتقاضين ، إذا امتنعوا عن الحكم لعدم وجود نص صريح فى الكتاب أو السنة ، وكانوا مجتهدين لا يقلدون أحداً فى أحكامهم يتساوى أمامهم الذمى والمسلم والخليفة

---

[١] القضاء فى الإسلام تأليف الدكتور : عطية مشرفة ، ص ١٥٤ وقد أشار إلى كتاب الولاة وكتاب القضاة للكندى ص ٣٥٦ .

[٢] نظام القضاء فى الإسلام – للشيخ محمود محمد الباجى – إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود – المملكة العربية السعودية ١٤٠٤ هجرية ١٩٨٤ م ص ٢١١ .

وغيرهم من أفراد الرعية ويذكر الكندى أن أم المهدى أم موسى بنـــت يزيد بن المنصور ابن عبد الله الحميرية ، وقع بينها وبين أبى جعفـــو المنصور خصومة ، فقالت : لا أرضى إلا بحكم غوث بـــن سـليمان قاضى مصر فحمل إلى العراق حتى حكم بينه وبينها ورجع إلى مصر ، وقد حكم غوث لصالح أم المهدى ولم يغضب أبو جعفر من حكم هذا القاضى عليه ، بل أراد أن يوليه حكم الكوفة ، ولكن القاضى رغب أن يعفيه منه ، لأن البلد ليس بلده ، وليس له معرفة بأهله ، فســـمح لـــه بالرجوع لمصر . وفى الطرق الحكمية عن يحيى بن عبد الصمـــد : (خوصم أمير المؤمنين الهادى ، إلى القاضى أبى يوسف فى بستان ، وكان الحكم فى الظاهر للهادى ، وفى الباطن خلاف ذلـــك ، فقـــال الهادى لأبى يوسف : ما صنعت فى الأمر الذى نتنازع إليـــك فيـــه ؟ فقال خصم أمير المؤمنين يسألنى أن أحلف أمير المؤمنين أن شـــهوده شهدوا على حق ، فقال له الهادى : أترى ذلك ؟ قال : قد كان أبن أبى ليلى يراه ، فقال : أرد البستان عليه ، وإنما احتال عليه أبـــو يوســـف لعلمه أن الهادى لا يحلف [1].

ويقول ابن خلكان : (كان أبو يوسف قاضى الرشيد بل قاضى القضاة فى أيامه ، شهد عنده يوما من الايام الفضل بن الربيع وزيـــر الخليفة فرد شهادته فعاتبه الخليفة فى ذلك قائلا : لما رددت شـــهادته ؟

[1] القضاء فى الإسلام لعارف الكندى ص ٢٥ .

قال : سمعته يقول لك أنا عبدك ، فإن كان صادقا فلا شهادة للعبد وإن كان كاذبا فكذلك) [١] .

ويكفى هؤلاء القضاة فخراً أن بعضهم أتى لنا بما تمخض عنه فطاحل التشريع فى العهد الأخير ، بعد أن هذبت العقول مدنيات أجيال عدة ، فقد حكم القاضى غوث بن سليمان عندما عهد إليه بالقضاء فى مصر للمرة الثالثة من قبل الخليفة المهدى سنة ١٦٧ هـ بما نورده بنصه :

(خاصم بنو عبد الملك بن أبى الحويرثة أباهم فى تفضيله بعضهم على بعض ، وقالوا : قد دفع إلى هذا الصبى أكثر من عشرة آلاف ، فرأى غوث أن يسوى بينهما فى العطية وهو رأى محكمة النقض المصرية برئاسة سعادة عبد العزيز باشا فهمى ملحق مجلة القانون والاقتصاد ديسمبر ١٣٣٤ م ص ٢٠٥ : طعن رقم ٢ سنة ٤ قضائية) [٢] .

ولقد اشترط الفقهاء فى القاضى شروطا تعمل على منعه من المحاباة منها .

---

[١] المرجع السابق ص ٢٦ .

[٢] ويراجع كتاب الولاة وكتاب القضاة للكندى ص ٣٧٤ ، ٣٧٥) .

أن يكون نسيبا غنيا غير مدين

والمراد بالنسيب هنا أن يكون معروف النسب . لأنه لا هيبـــة لمجهول النسب بأن كان لقيطا أو ابن زنا لأن القضاء موضع رفعة فلا يليها ولد الزنا كالإمامة الكبرى .

وليس المراد بالنسب أن يكون ابن رئيس كذا أو من يتولى أبوه الوزارة أو الإمارة أو يكون من أهل الثراء والجاه [١].

والمقصود بالغنى أن يكون لديه ما يكفيه عن الاســـتدانة مـــن الناس وحتى لا يمكن إغراءه بالمال .

ويجب ألا يكون القاضى مدين ، لأن الديـــن ذل وقـــهر ، لأن للدائن منه على المدين . لذلك فسر بعض الفقهاء الغنى بعدم الدين

يجب أن يكون القاضى قدوة حسنة :

من المعلوم أن القضاة لهم مكانة مرموقة فى المجتمع لما أنيط بهم من مسئوليات خطيرة تتمثل فى الحكم بين الناس بالعدل ، ولذلك ينظر الناس للقضاة فيشغفون برؤيتهم ويقتدون بسيرتهم .

ومسئولية القضاة فى هذه القدوة تكمن فى شخصية القـــاضى وفى سيرته .

ولهذا كان اختيار القضاة وفق شروط وصفات تتناســـب مـــع مركزه ومسئوليته وقد رسمت الشريعة الإسلامية للقضاة منهج يسيرون

---

[١] الولايات وأحكام القضاء فى الإسلام ص ٣٦ .

عليه يتوخون فيه الوسط فيترفعون من غير تكبر ويخضعون الجنـــاح من غير زلة .

فينبغى أن يظهر القاضى وقت القضاء بالهيبـــة والوقـــار وأن يتجمل بأحسن الثياب دائما .

وأن يكون وقور المشية والجلسة فى غير خيلاء وزلة .

وألا يفتخر بما منحه الله تعالى من الجاه أو القرب من السلطان - وأن يتجنب فضول الكلام وأن يكون قليل الإشارة بيده عند تكلمـــه - وأن يكون ضحكه تبسما وأن يكون نظره فراســـة وإطراقـــه تفـــهما وصمته تفكراً وألا يسمح برفع الأصوات فى مجلسه ولا يرفع صوتـــه على الخصوم .

والشريعة الإسلامية لا تبيح للقاضى الحكم فى مسألة يكون لـــه فيها صالح شخصى ، وقد أخذت القوانيـــن الحديثـــة ومنـــها قانوننـــا المصرى بهذا المبدأ .

وقد وصف ستانلى لينبولى فى كتابه تاريخ مصر فى العصور الوسطى قاضى مصر فى عهد الأمويين وصدر الدولة العباسية : " أنه كان على خبرة اكتسبها من اشتغاله بالفقه الإسلامى ، وكان مشـــهوراً لدى الجمهور بالاستقامة وسمو الخلـــق ، وكـــان لمركـــزه أهميـــة ولشخصه نفوذ كبير ، لذلك لم يكن يجرى عليه ما كان يجرى لغـــيره من العمال ، بل ظل القاضى فى كثير من الأحيان يشغل منصبه فـــى عهد ولاة عدة ، ولم يكن أسرع إلى القاضى من تقديـــم اســـتقالته إذا تدخل فى أحكامه الشرعية متدخل ، وبلغ من محبة الناس للقضـــاة أن

أصبح الولاة يفكرون طويلا إذا حدثتهم أنفسهم بالإقدام علـــى عزلـــهم حتى لا يتعرضوا لكراهية الجمهور ، كما لم يعد للوالى فى العصــــر العباسى سلطة عزل القضاة ، بل صار تعيينهم يصدر بالمراسيم مـــن بغداد عادة ، وأصبحت مسألة تحديد رواتبهم ودفعـــها موكولـــة إلـــى الخليفة نفسه " .

وفى عهد الدولتين الطولونية " ٢٥٤- ٢٩٢ هـــ " والإخشيدية (٣٢٣ - ٣٥٨ هـــ) لم يكن القضاة جميعاً تابعين لمذهب واحد فمنهم المالكى ومنهم الحنفى ومنهم الشافعى ، فكان القاضى يحكم وفق عقائد المذهب الذى ينتمى إليه ، وكان القاضى مقلداً فى حكمه ويحكم بمذهب إمامه الذى قلده ، وكان محترم الجانب وملتزماً للعدل (١)

حكم نظر القاضى فى القضايا التى يكون أحد أطرافها من أصوله أو فروعه :

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والحنابلة والشافعية فى الصحيـــح عندهم والمشهور عند المالكية (٢) إلى أنه لا يجوز ولا يصح للقـــاضى أن يحكم لأحد أصوله أو فروعه .

---

(١) كتاب الولاة وكتاب القضاة للكندى ص ٢٧١ .

(٢) بدائع الصنائع جـــ ٧ ص ٨ ، شرح منتهى الإرادات جـــ ٣ ص ٤٧٣ ، مغنى المحتاج جـــــ ٤ ص ٣٩٣ ، الشرح الكبير على حاشية الدسوقى جـــ ٤ ص ١٥٢ .

واستدلوا بما يلى :

أ - القياس على الشهادة : روى ابن عمر رضى الله عنــــه قـــال قـــال رسول صلى الله عليه وسلم (لاتقبل شهادة خصــــم ولا ظنيـــن ولا ذى احنه (والظنين المتهم) .

فلا تقبل شهادة الوالدين للأولاد وإن سفلوا ، ولا شهادة الأولاد للأباء وإن علوا لأن كل منهم متهم بهذه الشهادة لوجود الميل الطبيعــى بينهما ولأن الولد جزء من أبيه وبضعة منه لقوله صلى الله عليه وسلم : (يا عائشة إن فاطمة بضعة منى يريبنى ما يريبها ، ولأن مـــال كـــل منهما ونفسه مال الآخر لقوله صلى الله عليه وسلم لرجل (أنت ومــــالك لأبيك) .

وقياساً على منع قبول شهادة الأصول للفروع وكذلك العكــس لا يجوز ولا يصح لقاضى أن يحكم لأحد أصوله أو فروعه كسائر من لاتقبل شهادته لهم ، لأنهم أبعاضه ، فيشـــبه قضــاؤه لـــهم قضـــاءه لنفسه [١] وهؤلاء لا يجوز القضاء لهم لتهمة المحاباة .

وكذلك لا يجوز للقاضى نظر قضية زوجته أحد أطرافها لنفس العلة [٢] .

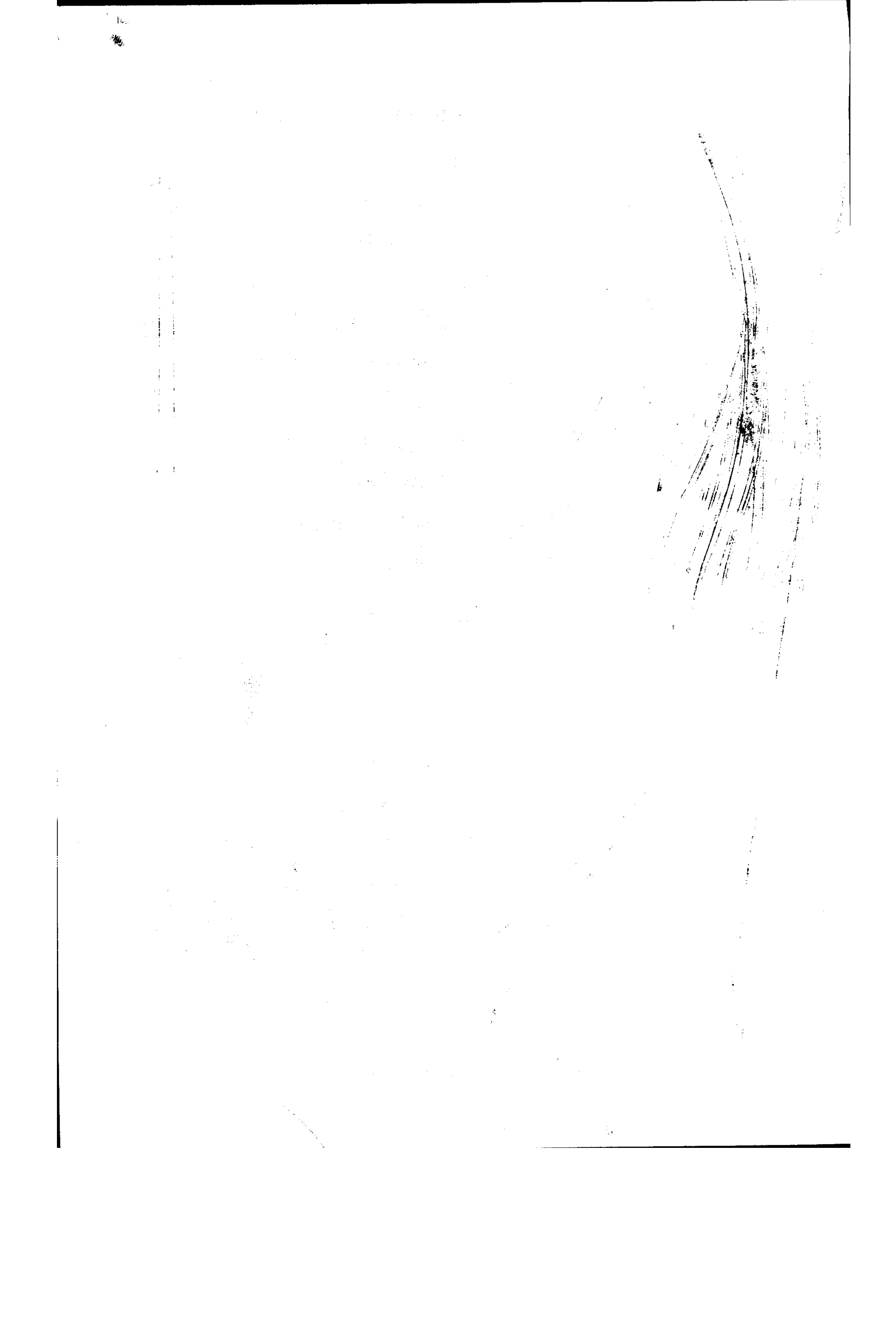
والمعقـــــول :

أن قرابة الأصول والفروع يغلب على الظن فيها أنـــها ربمـــا تحمل القاضى على الميل والهوى والمحاباة إذا ما تخاصموا إليه فربما

---

(١) مغنى المحتاج جـــ ٤ ص ٣٩٣ .

(٢) المهذب جـــ٢ ص ٣٢٠ .



ولا يجوز للقاضى أن يحكم بين ولديه :

وفى الجملة لا يقضى لمن لا تجوز شهادته له ويصرف الحكم فى ذلك إلى غيره بشرط ألا يكون هو الذى أنابه عنه إذا أجاز له الإمام الإنابة له ويجوز له أن يقضى عليه .

كما لا يجوز للقاضى أن يقضى على عدوه ويجوز أن يقضى له وكل ذلك دفع للتهمة والشبهة حفاظاً على منصب القضاء من تزعزع الثقة .

كما لا يجوز للقاضى أن يحكم لنفسه كما لا يجوز له أن يشهد لنفسه فإن وجدت خصومة بينه وبين غيره تحاكما إلى الإمام أو إلى بعض القضاة الذين ولاهم الإمام ويصح أن يتحاكما إلى نائب القاضى لأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه تحاكم مع أبى بن كعب إلى زيد بن ثابت وتحاكم على مع يهودى إلى شريح فى درع [1] ولمنع وقوع القاضى فى المحاباة :

نصت المادة (٧٤) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ٧٢ على أنه :

(لا يجوز للقضاة إفشاء سر المداولات) وكذلك جاء نص المادة ٩٦ من قانون مجلس الدولة متضمنا نفس المعنى .

كما نصت المادة (٧٥) على أنه :

(لا يجوز أن يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة

---

[1] الولايات وأحكام القضاء فى الإسلام ص ٥٨ .

أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكـــورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى ولا يقيد بتوكيل المحـــامى الـــذى الذى تربطه بالقاضى الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لاحقـــة لقيـــام القاضى بنظر الدعوى) .

ولكى يبتعد القاضى عن المحاباة يجب عليه أن :

- لا يلقن أحد الخصمين حجته - لأن فيه كسر قلب الآخر - وفيـــه أيضاً إعانة أحد الخصمين فيوجب التهمة غير أنه إذا تكلم أحدهمـا أسكت الآخر ليفهم كلامه .
- وكذا لا يلقن الشاهد بل يتركه يشهد بما عنده فإن أوجب الشـــرع قبوله قبله وإلا رده . هذا هو الأصل ولكن قد يصيب الشاهد مـــن الرهبة لمهابة مجلس القضاء بما يجعله يعجز عن مواصلة الشهادة فإنه لا بأس بالتلقين تقويما للشهادة طمأنه لنفس الشاهد . وهـذا إذا كان لا يصيب القاضى حرج وإلا امتنع عنه .
- ولايعبث بالشهود لأن ذلك يشوش عليهم عقولهم . ولا يمكنهم أداء الشهادة على وجهها الصحيح وإذا اتهم الشهود فلا بأس بأن يفرقهم عند أداء الشهادة فيسألهم أين كان ومتى كان . فإن اختلفوا اختلافـا يوجب رد الشهادة ردها وإلا فلا - وعلى القضاة أن يتذكروا دائمـا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى رواه عبدالله بن عمـــر رضى الله عنهما : " المقسطين عند الله على منابر من نور عـــن يمين الرحمن وكلتا يديه يمين - الذين يعدلون فى حكمهم وأهليهم

وما ولوا " وقال عمر رضى الله عنه : " ويل لديان أهــل الأرض من ديان أهل السماء يوم يلقونه . إلا من أمر بـــالعدل . وقضـــى بالحق ولم يقض بهوى ولا لقرابة . ولا لرغبة ولا لرهبة وجعـــل كتاب الله مرآة بين عينيه (١) .

وقد نصت المادة (٧٣) من قانون السلطة القضائية رقـــم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه :

(يحظر على المحاكم إبداء الآراء السياسية ، ويحظـــر كذلـــك علـــى القضاة الاشتغال بالعمل السياسى ولا يجوز لهم الترشـــيح لانتخابـــات مجلس الشعب أو الهيئات الإقليمية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالتهم)

وكذلك المادة (٩٥) من قانون مجلس الدولة جاء متضمنا نفس المعنى .

وجاءت التعليمات العامة للنيابات مؤكدة لما أقرتـــه الشـــريعة الإسلامية لمنع المحاباة :

فنصت المادة ٤١ على أنه :

(يحظر على عضو النيابة أن يكشف عن صفته الوظيفية زاهيا بـــــها ملوحا بسلطانها فيما يضع فيه نفسه من مواقف تنال من قدسية رسالته وجلالها ، إذ أن إبراز هذه الصفة لا يكون إلا فـــى المواضـــع التـــى يقتضيها عمله وفيما يرسخ احترام الناس لرجال القضاء) .

---

(١) الولايات وأحكام القضاء فى الإسلام ص ٥٩ .

وكذلك المادة ٤٢ :

(لا يجوز لعضو النيابة التدخل لدى زملائه لصوالح أطراف الأنزعة المعروضة عليهم رفعا للحرج ، ونأيا عن مظنة المجاملة أو الميل في التصرفات) .

وقد اعتبر القانون مجرد اشتراك عضو النيابة العامة في البرامج الإذاعية المسموعة أو المرئية قد يؤدى إلى المحاباة في القضاء .

فجاء نص المادة ٤٣ كما يلي :

(لا يجوز لعضو النيابة ، دون الرجوع إلى النائب العام والحصول على موافقة كتابية منه الاشتراك في البرامج الإذاعية المسموعة أو المرئية أو الإدلاء بأحاديث للصحف فيما يتعلق بشئون عملهم ، رعاية للصورة المشرفة لرجل القضاء ، وتجنبا لأى احتمال للخطأ يمكن أن ينال من نقاء تلك الصورة)

وأيضاً يؤكد نفس المعنى نص المادة ٤٤ حيث جاء فيها :

(لا يجوز لعضو النيابة ، بغير الحصول على موافقة كتابية من النائب العام التردد على المراكز والهيئات التابعة للجهات الأجنبية ، كما لا يجوز لهم إلقاء محاضرات فيها بغير الحصول على الموافقة المذكورة والإطلاع علي المحاضرة المراد إلقاؤها) [1] .

---

[1] التعليمات العامة للنيابات ص ١٦ .

ولمزيد من منع القضاة من الوقوع في حبائل المحاباة والمجاملة .. نصت المادة ٤٨ على أنه :

(يحظر على أعضاء النيابة الجهر بآراء في المسائل السياسية أو أن يشتركوا في هيئات سياسية أو يحضروا اجتماعاتها)

ولما كانت النوادي مثار جدل وشبهة خاصة عند شغل منصب رئاسي فيها فقد نصت المادة ٤٩ على أنه :

(يقتصر أعضاء النيابة عند الاشتراك في النوادي المحلية على أن يكونوا أعضاء فيها ولا يصح لهم أن يكونوا رؤساء لها أو أعضاء في مجالسها)

ولما كان جمع الأموال أكبر شبهة يقع فيها القاضي

فقد جاء نص المادة ٥٠ كما يلي :

(على أعضاء النيابة ألا يتدخلوا في جمع الاكتتابات لأي مشروع بصفتهم رؤساء أو أعضاء في لجان تقوم بجمع الأموال لعمل خيري أو عام وأن ينزهوا أنفسهم عن كل ما يمس وظيفتهم أو ما يتورط فيه الجمهور)

ولكي يتفرغ القاضي أو عضو النيابة لعمله القضائي ويبتعد عن التعامل مع الجمهور حظرت المادة ٥٢ الاشتغال بالعمل السياسي ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات المحلية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالتهم .

ولملاحقة منع كل ما يؤدى بالقاضى إلى المحاباة ..

أعطت التعليمات لمجلس القضاء الأعلى الحق فى أن يقـــرر منع عضو النيابة من مباشرة أى عمل يرى أن القيام به يتعارض مـــع واجبات الوظيفة وحسن أدائها [1] .

الفعل السادس

عدم تحرى وجه الحق والجور فى الأحكام

وظيفة القضاء الأساسية هى الفصل بين المتخاصمين ، وحماية الحقوق العامة ، بالأحكام الشرعية أى بالعدل .

قال تعالى مخاطبا نبيه داود ((يا داود إنـــا جعلنـــاك خليفـــة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الـــهوى فيضلـــك عـــن سبيل الله)) [2] .

قال ابن كثير :

هذه وصية من الله عز وجل لولاة الأمور أن يحكمـــوا بيـــن الناس بالحق المنزل من عنده تبارك وتعالى ولا يعدلوا عنه فيضلـــوا

---

[1] التعليمات العامة للنيابات ص ١٧ ، والمادة ٧٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ص ٢٩ الفصل الخامس فى واجبات القضاة .

[2] ســـورة ص الآية رقم ٢٦ .

عن سبيل الله وقد توعد تبارك وتعالى من ضل عن سبيله وتناسى يوم الحساب بالوعيد الأكبر والعذاب الشديد [١] .

ولقد أمر سبحانه وتعالى الحكام والقضاة الحكم بـــالعدل قـــال تعالى : ((إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم بــه إن الله كـــان ســـميعاً بصيرا)) [٢] .

ولقد وضعت الشريعة الإسلامية الغـــراء الأحكـــام الرشـــيدة للبشرية ومنحت الأفراد جميع الحقوق التى يتمتعون بها ، ثم رســـمت لهم الطريق لممارستها وأرشدتهم إلى أقوم السبل لرعايتـــها والحفـــاظ عليها ومنع الاعتداء عليها ومعاقبة من يسلبها [٣] .

وقد منح الله سبحانه وتعالى سلطة إقامة الشرع وتحقيق العدالة لرسوله محمد صلى الله عليه وسلم باعتباره رئيسا للدولـــة ، وقاضيـــا فيها فقال تعالى : ((إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بيـــن النـــاس بما أراك الله)) [٤] .

---

(١) تفسير القرآن العظيم ، لابن كثير القرشي الدمشقي – بيروت – دار الأندلس ، جـــ ٦ ص ٥٥ الطبعة الأولى ١٩٦٦م .

(٢) ســـورة النساء الآية رقم ٥٨ .

(٣) حقوق الإنسان فى الإسلام للزحيلى ص ٢٠ .

(٤) ســـورة النساء الآية رقم ١٠٥ .

ثم انتقلت هذه السلطة إلى خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن بعده وتركزت بعبارة أدق بالسلطة القضائية التى تجمع بين فقه العلماء ، وعقل الحكماء ، ونفوذ الحاكم ، الذى يستمد منه القاضى القوة والسلطة لكونه نائبا عنه .

وهكذا كلف الله تعالى الدولة ، الممثلة بسلطتها القضائية ، ونظامها القضائى بحماية الحقوق والحفاظ عليها ، والقاضى هو الرقيب اليقظ والحارس الأمين لتطبيق الأحكام وحفظ الحقوق ، وردها إلى أصحابها ، ومنع العدوان والاعتداء فيقيم العدل وينفذ شريعة السماء التى نزلت لإنقاذ الناس من الظلم والظلام والظلمات ويطبق حدود الله قال تعالى ((فوربك لنسألنهم أجمعين - عما كانوا يعملون)) [1] .

وقال سبحانه وتعالى ((وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا)) [2]

- ولقد بين رسولنا محمد صلى الله عليه وسلم مكانة القضاة العدول يوم القيامة فعن عمرو بن العاص عن النبى صلى الله عليه وسلم قال (إن المقسطين عند الله على منابر من نور على يمين الرحمن الذين يعدلون فى حكمهم وأهليهم) [3].

---

[1] سورة الحجر الآيتان ٩٢، ٩٣ .

[2] سورة الإسراء الآية رقم ٣٤ .

[3] سنن النسائى شرح الحافظ جلال الدين السيوطى ، بيروت ، دار إحياء التراث العربى ص ٢٢١ .

ومنابر من نور يعنى مجلساً رفيعاً يتلألأ نوراً ، مقربون إلـــى الله مكرمون لديه مرتفعون على أماكن عالية ساطعة النور .

فهذه المنزلة العظيمة يعطيها الله سبحانه للقاضى العادل وقـــد نصت المادة (٧١ من قانون السلطة القضائية يؤدى القضـــــاة - قبـل مباشرة وظائفهم - اليمين التالية :

(أقسم بالله العظيم أن أحكم بين الناس بالعدل وأن احترم القانون)

ويكون أداء رئيس محكمة النقض اليمين أمام رئيس الجمهورية ويكون أداء اليمين بالنسبة لنواب رئيس محكمة النقض ورؤساء محاكم الاستئناف ونوابهم أمام الجمعية العامة لمحكمة النقـــض ويكـــون أداء اليمين بالنسبة للمستشارين بمحكمة النقض ومحاكم الاســـتئناف أمـــام إحدى دوائر محكمة النقض ، أما من عدا هؤلاء من رجـــال القـــانون فيؤدون اليمين أمام إحدى دوائر محاكم الاستئناف [١]

وقال صلى الله عليه وسلم (ألا كلكم راع وكلكم مســـئول عـــن رعيته) [٢] .

وخوفا من وقوع القاضى فى الظلم إذا قـــام بـــالتحكيم بيـــن شخصين ثم عرض لأحدهما نزاع أمامه ليفصل فيه ..

---

[١] قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م ، ص ٢٩ الفصل الخامس فى واجبات القضاة .

[٢] صحيح البخارى جـــ ٩ ص ٧٧ .

نصت المادة ٥٤ من التعليمات العامة للنيابات على أنه :

(لا يجوز لعضو النيابة بغير موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية أن يكون محكما ولو بغير أجر ، ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية)[1] .

ولقد كان انحراف القضاة وحكمهم بالهوى نادرا ، فمثلاً نجد أن يحيى بن ميمون الحضرمي ، قاضي مصر من قبل الخليفة هشام بن عبد الملك ، عزله الخليفة حين ثبت لديه أنه يحكم بالهوى ، فقد تظلم يتيم بعد بلوغه من عريف كان في حجره إلى يحيى زماناً فلم ينصفه منه ، وأتى اليتيم ببينة من قومه ، فشهدوا أنه مظلوم ، فلم يستمع يحيى منهم ، فهجاه اليتيم بأبيات من الشعر ، فبلغ يحيى ذلك فسجنه ، فرفع أمره إلى هشام ، فعظم ذلك عليه ، وكتب يصرفه وقال في كتابه إلى واليه بمصر إذ ذاك ، وهو الوليد ابن رفاعة : " اصرف يحيى عما يتولاه من القضاء مذموماً مدحوراً ، وتخير لقضاء جندك رجلا عفيفاً ورعا تقيا سليما من العيوب لا تأخذه في الله لومة لائم " ، فعزله [2] ، ولقد حذر الرسول صلى الله عليه وسلم القاضي الذي يجور في الحكم فقال صلى الله عليه وسلم (القضاة ثلاثة : واحد في الجنة ، واثنان في النار ، فأما الذي في الجنة ، فرجل عرف الحق فقضى به

---

[1] التعليمات العامة للنيابات الكتاب الأول – التعليمات القضائية ، القسم الأول ، في المسائل الجنائية ١٩٨٠م ، ص ١٨ .

[2] كتاب الولاة وكتاب القضاة للكندي ص ٣٤١ .

ورجل عرف الحق وجار فهو فى النار ، ورجل قضى للنـــاس علـــى جهل فهو فى النار) [١] .

ويقول ابن فرحون (وإن كان عنده (أى القاضى) متهما فـى أحكامه أو غير عدل أو جاهلاً بقضائه فليعزله وليولى غيره [٢] .

وقال عمر بن الخطاب فى رسالته فى القضاء [ثم الفهم الفـــهم فيما أدى إليك مما ورد عليك مما ليس فى قرآن ولا سنة ثـــم قـــايس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى إلى أحبهما إلى الله وأشبههما بالحق [٣] .

وجاء فى التعليمات العامة للنيابات (واجبات أعضاء النيابة) :

مـــادة ٢٨ :

(يجب على أعضاء النيابة بذل العناية الواجبة فيما يعرض عليهم مـــن أقضية ، واحترام حرية المواطنين فيمـــا يتخذونـــه مـــن إجـــراءات والحرص على إنزال حكم القانون صحيحا عليها وحسن وزن الأمـــور ومراعاة ملائمة التصرف للوقائع والأدلة القائمة فى الأوراق ، رعايـــة لجلال الأمانة التى يشرفون بحملها)

---

[١] رواه ابن ماجة فى سننه جـ ٢ ، ص ٧٦٧ ، والحـــاكم فى المســتدرك جــــ ٤ ، ص ٩٠ ، وأبو داود فى سننه جـ ٢ ص ٢٦٨ .

[٢] تبصرة الحكام ص ٦٢ .

[٣] السنن الكبرى للبيهقى جـ ١٠ ص ١٠٩ .

مـــادة ٢٩ :

يجب على أعضاء النيابة التزام الحيدة والنزاهة فى كـــل مـــا يصدر عنهم بمناسبة النهوض برسالتهم فى تمثيل المصالح العامـــة ، وحماية الشرعية وتأكيد سيادة القانون [١] .

ولما كان القاضى بشر يسرى عليه ما يسرى على غيره مـــن الخضوع للأهواء والنزعات ..

حرص الرسول صلى الله عليه وسلم على إنذاره وبيان عاقبـــة أمره إن هو مال إلى الهوى وأعرض عن الحكم بالعدل .

ومن هنا اشترط الفقه الإسلامى إلى جانب الشروط العامة التى يجب توافرها فى القاضى شروطا مستحبة ينبغى توافرها فى القـــاضى أيضا لأن عدم توافرها يمنع القاضى من الدقة فى حكمه لأنـــها تمنـــع حضور واستيفاء الفكر .

---

[١] التعليمات العامة للنيابات – الكتاب الأول – التعليمات القضائية ، القسم الأول – فى المســـائل الجنائية ١٩٨٠م ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، طبعة ١٩٨٠ ، ص ١٣ ، البـــاب الثـــانى – الفصل الأول .

وهذه الشروط والصفات هى :

أ - العلم بالأحكام الشرعية (الاجتهاد) :

يشترط فى القاضى أن يكون مجتهدا [1] وهذا يتطلب بأن يكون عالما بالأحكام الشرعية أصولها ، والقدرة على البحث والنظر والاجتهاد فى فهم فروعها [2] .

ولقد أوصى النبى صلى الله عليه وسلم من يلى القضاء من بعده - أو مفوضا منه بالعلم - وإلا يطلب القضاء غير القادر ذى العلم والأهلية .

عن أبى بريدة عن أبيه أنه صلى الله عليه وسلم قال : (القضاة ثلاثة : قاض فى الجنة ، وقاضيان فى النار ، فأما الذى فى الجنة ، فرجل عرف الحق فقضى به ورجل عرف الحق وجار فهو فى النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار) .

ولأنه إذا لم يجز للجاهل بأحكام الشريعة أن يفتى الناس وهو لا

---

[1] الاجتهاد فى اللغة هو : بذل المجهود ، أى الطاقة فى تحصيل ذى كلفة .

- وشرعا : هو استفراغ الجهد فى درك الأحكام الشرعية بأن يكون المكلف أهلا لاستنباط الحكم من الدليل .

- حاشية الطحاوى ، جـ ٣ ، طبعة بيروت ص ١٧٩ .

[2] القضاء وطرق الإثبات فى الفقه الإسلامى ، ط . أولى ، سنة ١٤١٥ هـ ، ١٩٩٤م ، دار البيان لأستاذنا الدكتور / نصر فريد محمد واصل ، ص ١٧ .

يلزمهم الحكم فلأن لا يجوز بينهم وهو يلزمـــهم الحكـم مــن بــاب أولى [١] .

ولكى يبلغ الإنسان درجة الاجتهاد يجب :

أ - أن يكون عالما بكتاب الله عز وجل وما يتعلق به من الأحكام على الوجه الذى يصح به معرفة ما تضمنه من الأحكام ومعرفــة الناســخ والمنسوخ والمحكم والمتشابه والعام والخاص والمجمل والمفصل .

ب - العلم بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الثابتة من أقواله وأفعاله وخاصة أحاديث الأحكام ومعرفة المتن والســند والحديــث المتواتــر والآحاد والصحيح والضعيف .

ج - العلم بأقوال السلف وما اجمعوا عليه ومــا اختلفــوا فيــه ليتبــع الإجماع ويجتهد برأيه فيما ورد فيه الخلاف .

د - العلم بالقياس الموجب لرد الفروع المسكوت عنها إلــى الأصــول المنطوق بها والمجمع عليها حتى يجد طريقا إلى العلم بأحكام النــوازل وتمييز الحق من الباطل .

وقد اتفق الفقهاء على أنه يستحب فى القاضى أن يكون مجتهدا واختلفوا فى اشتراط الاجتهاد فى القاضى على مذاهب .

---

[١] المهذب جـ ٢ ص ٢٩٠ ، وقد سبق تخريج الحديث .

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن الاجتهاد شرط لجواز تولى القضاء وشـرط لصحة التوليه .

وبالتالى تكون ولاية القضاء لغير المجتهد عندهم غير جـائزة وإن قلد القضاء فحكم بالصواب أو الخطأ كان تقليده وحكمه مردوداً .

ذهب إلى هذا الشافعية والحنابلة وكذا بعض الحنفية والراجـح عند المالكية [1] .

المذهب الثانـى :

ويرى أصحابه أن الاجتهاد ليس شرطا فى الجـواز ولا فـى الصحة فتقليد غير المجتهد صحيح ويحكم بفتوى غيره من المجتهدين ، وذهب إلى هذا الحنفية وبعض المالكية .

فقال المالكية :

ولا يشترط علمه بجميع أحكام الفقه إلا أن كان مولى فى جميع الأحكام ويسمى عند الفقهاء بقاضى الجماعة فإن كان مولى فى شـئ خاص كالأنكحة اشترط علمه بها فقط وهكذا [2]

والحنفية :

قالوا بجواز تقليد الجاهل قياسا على الإمام الأعظم لأنه يمكنـه أن يقضى بعلم غيره بالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء فكـذا فـى

---

(1) الأحكام السلطانية ، ص٦٦ ، نهاية المحتاج ، جـ ٨ ، ص ٢٣٨ ، المغنى ، جـ ٩ ، ص ٤١ ، فتح القدير ، جـ ٧ ص٢٥٦ ، تبصرة الحاكم جـ ١ ص ٢٤ .

(2) بلغة السالك لأقرب المسالك ، جـ ٢ ، ص ٣٣٠ .

القاضى ، لكن مع هـــذا لا ينبغـــى أن يقلـــد الجـــاهل بالأحكـــام لأن الجاهل بنفسه يفسد أكثر مما يصلــــح ، بـــل يقضـــى بالبـــاطل مـــن حيث لا يشعر به [١] .

الأدلة ومناقشـــتها :

استدل أصحاب المذهب الأول الذين اشترطوا توافـــــر صفـــة الاجتهاد فى القاضى بالأدلة الآتية :

أ - قال تعالى ((فإن تنازعتم فى شئ فردوه إلى الله والرسول)) [٢]

فالمراد من الرد إلى الله هنا هو الرد إلى كتاب الله ومن الـــرد إلى الرسول صلى الله عليه وسلم الرد إلى سنته وهذا لا يتوافر إلا فـــى المجتهد .

لأن الفصل فى الخصومات لا يكون إلا بالكتاب والسنة وهمـــا الأصل الذى يرد إليه كل حكم وكل ما كـــان كذلـــك فـــلا يتـــولاه إلا مجتهد[٣] لقوله تعالى ((ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولى الأمر منـــهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم)) [٤] .

فهنا حصر للعلم فى القادرين على الاستنباط وهم المجتهدون .

---

[١] بدائع الصنائع ، جـــ ١ ، ص ٤٠٧٩ .

[٢] ســـورة النساء الآية رقم ٥٩ .

[٣] الأم ، طبعة بولاق ، سنة ١٣٣١ هـــ ، جـــ ٦ ، ص٢٠٤ ، المهذب جـــ ٢ ص ٢٩٠ الشـــرح الكبير ، جـــ ١١ ، ص ٣٨٨ .

[٤] سورة النساء الآية رقم ٨٢ .

ب - من السنة ما رواه أبو داود وابن ماجة عن بريدة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال (القضاة ثلاثة : قاضى فى الجنة ، وقاضيان فى النار ، فأما الذى فى الجنة ، فرجل عرف الحق فقضى به وأما اللذان فى النار فرجل عرف الحق وجار فى الحكم فهو فى النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار) وفى هذا الحديث أكبر دليل على أن الجاهل الذى لا يفهم الأحكام ولا المسائل الدقيقة ولا يعرف كيفية تحصيل الأحكام الشرعية من كتب المذاهب يجب عليه أن يمنع عن الدخول فى منصب القضاء الذى ينتهى بالجاهل والجائر إلى النار [1] .

فغير المجتهد لا يعرف الحق أصلا لأن الحق ما دل عليه الدليل والحق إنما يعرف بالدليل .

قال تعالى ((ولا تقف ما ليس لك به علم)) [2] .

وقال تعالى ((إن عندكم من سلطان بهذا أتقولون على الله ما لا تعلمون)) [3] .

ولما كان القاضى مأموراً بالحكم بالحق كما جاء فى قوله تعالى ((يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق)) [4] .

---

[1] نيل الأوطار للشوكانى - جـ ٢ ، ص ٢٩٧ .

[2] سورة الإسراء - الآية رقم ٣٦ .

[3] سورة يونس ، الآية رقم ٦٨ .

[4] سورة ص الآية رقم ٢٦ .

فإذا كان النبى المعصوم يؤمر بتحرى الحق والعلم به والحكم بمقتضاه ويخشى عليه إن لم يفعل أن يتبع الهوى أو الوهم والخطأ ، فأولى أن يقضى على غيره من غير المعصومين .

ولذلك فالخطاب موجه فى الواقع إلى القضاة وولاة الأمور عامة وقد بين الله فى الآية الكريمة المذكورة المثل الأعلى فى القضاء .

كما أن القاضى منهى عن الحكم بغير الحق قال تعالى ((قل إنما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن والإثم والبغى بغير الحق وأن تشركوا بالله ما لم ينزل به سلطانا ، وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون)) هنا عد الحق تبارك وتعالى القول على الله بغير علم من المحرمات التى لا تباح بحال وإذا كان كذلك كان غير المجتهد غير أهل للقضاء فلا يجوز ولا يصح توليته .

ج - **المعقول** : الأصل فى المكلف أن يصل إلى الحكم من الدليل باجتهاده ولا يقلد إلا إذا تحققت الضرورة والضرورة تقدر بقدرها فلا تتعداه إلى غيره ومعنى ذلك أنه لا يمكن أن تلزم المتقاضين بما التزمه هو نفسه [١].

أدلة الفريق الثانى :

الذين قالوا أن الاجتهاد ليس شرطا فى الجواز ولا فى الصحة .

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردى ، جـ ٢ ، ص ٩٩ .

أ - قالوا أن المقصود من القضاء هو فصل الخصومات ، وغير المجتهد أهل لهذا إذ فى وسعه أن يفصل الخصومات وإذا كان كذلك كان غير المجتهد أهلا للقضاء .

ويعترض على هذا الدليل :

بأنه ليس الغرض من القضاء فصل الخصومات على أى نحو وإنما الغرض منه فصل الخصومات بالطرق الشرعية وفق القانون الإلهى ولا يصل إلى هذا إلا من بلغ مرتبة الاجتهاد [1] .

الراجح :

ما ذهب إليه أصحاب الرأى الأول وهو اشتراط الاجتهاد فيمن يتولى القضاء وبناء على هذا إذا ذهبت أهلية الاجتهاد فى القاضى وجب عزله من ولايته .

ب - أن يكون ورعا نزيها ، كامل المروءة فطناً .

لأن الورع يحمل القاضى على تحرى الحق ، والورع هو الذى يترك الشبهات ، والنزيه هو الذى لا ينظر إلى ما فى أيدى الناس .

وقد روى إن عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه قال فى صفات القاضى :

(أن يكون عالما بالكتاب والسنة ذا نزاهة عن الطمع) .

---

[1] تبصرة الحكام ، جـ ١ ، ص٢٥ ، مجمع الأنهر ، جـ ٢ ، ص ١٥٥ .

- ويجب أن يكون كامل المروءة : لأن كمال المروءة يجعله مبتعـــدا عن سفائف الأمور وذلك يجعل أحكامه مقبولة عند الناس لما لـــه من هيبة واحترام .
- وأن يكون فطنا عند نظر الدعوى وعند ســماع أقــوال المدعــى والمدعى عليه والشهود حتى يكون حكمه مطابقا للحقيقة .

روى عن أم سلمة أنه صلى الله عليه وسلم قال :

(إنما أنا بشر وإنكم لتختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكـــون الحــن بحجته من بعض فأقضى بنحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار) .

وحينما بعث النبى صلى الله عليه وسلم عليا بـــن أبـــى طـــالب قاضيا ، وجهه إلى أصل هام من أصول المرافعات قائلا :
(إذ جلس إليك الخصمان فلا تقضى بينهما حتى تسمع من الآخر كمـــا سمعت من الأول ، فإنك إذ فعلت ذلك تبين لك القضاء) [1].

فالفطنة وزيادة الذكاء من الصفات المســـتحبة فيمـــن يتولـــى القضاء فيجعل فهمه وسمعه وقلبه إلى كلام الخصمين .

وقد أشار عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى ذلك فى كتابـــه إلى أبى موسى الأشعرى بقوله : (فافهم أن أولى إليك)

---

[1] السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٣ .

ولأنه من الجائز أن يكون الحق مع أحد الخصمين ، فإذا لـــم يفهم القاضى كلامهما يضيع الحق وذلك يؤخذ من أقواله رضى الله عنه (فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له) .

ولا يقصد بزيادة الذكاء والفطنة الزيادة فى عقله المفضية إلــى الدهاء والمكر ، فإن هذا مذموم .

وقد عزل عمر رضى الله عنه زيادا وقال : (كرهت أن أحمـل الناس على فضل عقلك - وكان من الدهاة - والمراد بفضل عقلـــك - زيادة العقل فى الدهاء والذكاء .

وظاهر كلام الفقهاء وهو رأى عمر بن عبد العزيز رضـــى الله عنه أنه لابد أن يكون القاضى بين الفطنة بعيدا عن الغفلة [١].

ولقد شهد الفضل بن الربيع وزير الرشيد عند أبـــى يوســف (قاضى القضاة) فرد شهادته ، ولما عاتبه الخليفة الرشيد فى ذلـــك ، قال له لقد سمعته يوما يقول للخليفة / أنا عبدك ، فإن كان صادقا فـــلا شهادة للعبد ، وإن كان كاذبا فلا شهادة للكاذب .

وروى أن أبا يوسف قال للرشيد يوما : أنه لايقبل شـــهادته ، لأنه يتكبر على الخلق ولا يحضر الجماعة ، فبنى الخليفة مسجدا فـــى قصره سمح للعامة بالصلاة فيه ، وحضوره معهم الصلاة [٢] .

---

[١] الولايات وأحكام القضاء فى الإسلام ، أ.د/ على البدرى أحمد الشرقاوى ، ص٣٤ .

[٢] رواه البخارى ومسلـــم .

وروى الشعبى أن امرأة جاءت شريحاً تشكو وتبكـــى بكـــاءا حارا ، فقال له يا أبا أمية ، ما أظن الا أنها مظلومة ، قال شـــريح : وما يدريك يا أبا عمرو ، إن اخوة يوسف جاءوا أباهم عشاء يبكون .

- ومن فطنة القاضى أن يكون متأنياً فى إصدار حكمه لأن هذا أدعى للتعرف على الوجه الصحيح للحكم وعدم الخطأ فقد قال صلى الله عليه وسلم (إذا تأنيت أصبت أو كدت وإذا استعجلت أخطـــأت أو كدت تخطئ) .
- يجب على القاضى ألا يقضى بين المتنازعين فى حال الغضـب أو القلق أو الضجر لما روى عن ابى بكرة أنه قال : سمعت رســول صلى الله عليه وسلم يقول : (لا يقضين حاكم بيـــن اثنيـــن وهـــو غضبان) [1] لأن الغضب يذهله عن التأمل ودق النظر والتفكـــير فى القضاء وأشار إلى سيدنا عمر فـــى رســـالته لأبـــى موســـى الأشعرى (إياك والغضب).

- وكذلك يجب ألا يكون القاضى قلقاً فى مجلس القضـــــاء ، وحــال القضاء لقول سيدنا عمر رضى الله عنه : (إياك والقلـــق) وهـــذا ندب إلى السكون والتثبيت .
- ويجب على القاضى عدم الضجر وقت القضاء ، والضجـــر هـــو ضيق الصدر حينما تكثر عليه القضايا والأمور المتصلـــة بـــها ،

---

[1] القضاء فى الإسلام ، علم وقيم ، المستشار عثمان حسين عبد الله ، دار الاعتصام ص ٦٠.

فينبغى أن يبتعد عما يسبب له الضجر وأشار إليه سيدنا عمر رضى الله عنه بقوله : (إياك والضجر) .

وقد اعتبر الفقهاء كل ما يشغل فكر القاضى عن التأمل والتدبر والنظر فى حكم الغضب .

ومن ثم فلا يجوز للقاضى أن ينظر فى القضاء أو يجلس إليه وهو فى حالة من الجوع والعطش الشديد والوجع المزعج ، ومدافعة أحد الأخبثين وشدة النعاس والهم والغم والحزن والفرح .

والدليل على عدم جواز القضاء إذا غلب القاضى النعاس ، هو القياس على منع المسلم من الصلاة إذا نعس خشية أن يخطئ فى الصلاة فقد قال صلى الله عليه وسلم : (إذا نعس أحدكم وهو يصلى فليرقد حتى يذهب عنه النوم ، فإن أحدكم إذا صلى وهو ناعس فلا يدرى لعله يذهب يستغفر فيحسب نفسه).

فيكون من باب أولى أن يمنع القاضى من القضاء وهو فى حالة نعاس شديد ونحوه حتى لا يخطئ فى الحكم قبل بعثته صلى الله عليه وسلم .

- ويجب على القاضى أن يساوى بين الخصوم فى مجلسه ولحظه وإشارته وكلامه وهذا مقتضى العدل والإنصاف .

ولقد كانت هناك تفرقة واضحة بين الناس فى الحكم قبل بعثته صلى الله عليه وسلم .

فيطبق على أرباب الغنى والجاه ، والقوة ، والسلطان ، الصفح ومنع العقاب .

ويطبق على عامة الناس أحكام الشـدة ، والصرامـة وعـدم الصفح ، فكان الغنى وصاحب الجاه يرتكب الجريمة ، فلا يدرى بـه أحد ، وتمحى خطيئته ، ولا يعاقب عليها .

أما إذا ارتكب أحد من عامة الناس جريمة ما - فإنه ينزل بـه العقاب الصارم ، ويشهر به فى كل مكان .

فلما جاء الإسلام أرسى دعائم العدل والمساواة .

ويدل على ذلك :

- أنه لما أريد إقامة الحد على المرأة المخزومية التى سرقت - عـز ذلك على قريش وسادتها ، فأرسلوا اسامة بن زيد أحب الناس إلـى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ليشفع فيها لعله يسقط الحد عنها .

فلما سمع النبى صلى الله عليه وسلم ذلك غضب ، وقال (أتشفع فى حد من حدود الله ثم قام فخطب ، فقال : يا أيها الناس إنما ضل من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف فيهم تركوه ، وإذا سرق الضعيـف فيهم أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطـع محمد يدها).

وفى البخارى عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة أن أسـامة كلم النبى صلى الله عليه وسلم فى امرأة فقال : إنما هلك من كان قبلكـم

انهم كانوا يقيمون الحد على الوضيع ويتركون الشريف والذى نفس محمد بيده لو فاطمة فعلت لقطعت يدها [١] .

وقد روت أم سلمة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال (من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لحظة وإشارته ومقعده . ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر .

وكتب عمر بن الخطاب إلى أبى الأشعرى فى رسالته المشهورة (آس بين الناس فى وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف فى حيفك) .

وقد سجل التاريخ : أن الدولة الإسلامية كانت تراعى العدل فى أحكامها ، وتصرفاتها ولقد كان الذميون ينعمون بالعدل فى القضاء بينهم وبين المسلمين ، ولقد روى أن يهوديا شكا على بن أبى طالب رضى الله عنه للخليفة عمر رضى الله عنه ، فقال الخليفة للإمام على رضى الله عنه ، قم يا أبا الحسن فأجلس بجوار خصمك ، ففعل الإمام على وعلى وجهه علامة التأثر ، فلما فصل الخليفة عمر فى القضية قال للإمام على : أكرهت يا على أن تساوى خصمك ؟ قال الإمام على لا ولكنى تألمت ، لأنك ناديتنى بكنيتى .

---

[١] صحيح البخارى – طبعة الشعب ص ١٩٩ .

فانظر إلى أى مدى كان الصحابة رضوان الله عليهم يحرصون على العدل والمساواة [1] .

وينبغى أن يجلس الخصمين بين يدى القاضى . ولا يجعل أحدهما عن يمينه والأخر عن شماله ، لأن اليمين أفضل من اليسار فى الدين والدنيا والآخرة فيكون قد فضل أحدهما على الأخر وفى ذلك محاباة ظاهرة كما عليه أن يجلسهما فى مكان واحد على مستوى واحد فلا يرفع أحدهما على الآخر وقد روى أن عمر بن الخطاب وأبى بن كعب رضى الله عنهما اختصما فى حادثة إلى زيد بن ثابت . فألقى لسيدنا عمر وسادة فقال سيدنا عمر . هذا أول جورك . وجلس بين يديه .

وقد دخل الأشعث بن قيس على القاضى شريح وهو فى مجلس القضاء ، فقال له مرحبا وأهلاً بشيخنا وسيدنا ، وأجلسه معنا . فبينما هو جالس عنده دخل رجل يتظلم من الأشعث فقال شريح للأشعث : قم فأجلس مجلس الخصم وكلم صاحبك فقال : بل أكلمه من مجلسى : فقال له لتقومن أو لآمرن من يقيمك ، فقال له الأشعث : ثم ما ارتفعت . قال رأيت ذلك ضرك ؟ قال لا . قال فأراك تعرف نعمة الله على غيرك وتجهلها على نفسك) .

---

[1] الحجج القضائية فى الشريعة الإسلامية أ.د/ محمود على أحمد – الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م ص ٦ .

- أما التسوية فى لحظة وإشارته فتكون بنظرته إلى كل واحد منها ، فإن بش فى وجه أحدهما فعليه أن يبش فى وجهــه الأخــر . وأن عبس كذلك . ولا يومئ لأحدهما بشئ دون خصمه كما لا يتكلــم مع أحدهما بصوت عال فيه معنى الزجر والتأنيب والإرهـــاب . ويتكلم مع الآخر بصوت هين ليـــن يشــعره بـــالأنس والمــودة والاطمئنان فإن فعل شيئا من ذلك فهو متهم .
- أن يكون حليما صارمـــا ...

لأن الحلم يعينه على الرفق بالخصوم وعدم إيذائهم فى مجلســه ولا ييأسون من عدله .

وحتى لا يكون مدعاة لطمع القــوى فـــى باطلـــة ولا ييـــأس الضعيف من عدله فيجب أن يظهر الصرامة والحزم والقوة فى الحـــق فى غير عبوس وتجبر .

- **وقت عزل القاضى**

إذا تغير حال القاضى بفسق أو زوال عقل أو مرض يمنعه من مباشرة القضاء أو ثبت تعمده الجور أو ثبوت تعمده مخالفـــة أحكــام الشرع أو ثبوت ارتشائه ، أو ظهور عدم كفاءته بكثرة أخطائه لغفلة أو نسيان هل ينعزل القاضى بنفس الفسق ونحوه من موجبات العزل ام لا ينعزل حتى يعزله الخليفة .

اختلف الفقهاء الى رأيين

الرأى الأول :

لا ينعزل القاضى بنفس الفسق حتى يعزله الإمام وقــال بهذا الرأى الحنفية والمازرى من المالكية وبعض الشافعية [١] .

الرأى الثانى :

أنه ينعزل بالجنون أو الفسق دون توقف على صـــدور أمر الخليفة بعزله ولم ينفذ حكمه كذلك ويحرم عليه والحالة هذه متـــى فسق أو تغير حاله أن ينصب نفسه للحكم ويحكم بين اثنين ويجب عليه رفع حاله السيئة إلى ولى الأمر ليولى على المسلمين عدلا غيره [٢] .

وقال بهذا الرأى الحنابلة والشافعية فى الأصح عندهم وبعــض المالكية [٣] .

الأدلة :

استدل أصحاب الرأى الاول على أن القاضى لا ينعزل بمجرد الفسق وانما يجب أن يعزله الإمام .

بالقياس على الشهادة فطالما أن الفاسق أهل للشهادة لقولـــه تعــالى :
((إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا)) [٤] .
فيكون أهلاً للقضـــاء [٥].

---

[١] بدائع الصنائع ج٧ ص١٧ تبين الحقائق ج٤ ص١٧٥ تبصرة الحكام ج١ ص٧٧ مغنى المحتاج ج٤ ص٣٨١ نهاية المحتاج ج٨ ص٢٤٤ .

[٢] أدب القضاء ص ٧٢ .

[٣] المغنى ج١١ ص٤٨٠ ، مغنى المحتاج ج٤ ص٣٨١ ، مواهب الجليل ج٦ ص٨٧ .

[٤]

[٥] معين الحكام ص ١٤ ، بدائع الصنائع جـ ٩ ، ص ٤٠٨٠ .

ويرد هذا الدليل - بأن قياس القضاء على الشهادة لا يصح ، لأنه قياس مع الفارق فإن الشهادة ولاية خاصة والقضاء ولاية عامة .

واستدلوا أيضاً بالقياس على الإمامة العظمى فكما لا ينعزل الإمام بالفسق فكذلك القاضى .

ويرد هذا الدليل ايضا : بأنه قياس مع الفارق ، لأن مبنى الإمامة على القهر والغلبة فعدم انعزال الإمام بالفسق فإنما هو لما يحدث فى انعزاله من الفتن واضطراب الأمور وأما مبنى القضاء فإنه على العدالة والأمانة وإذا بطلت العدالة بطل القضاء ضرورة [1].

واستدل أصحاب الرأى الثانى على أن القاضى ينعزل بنفس الفسق بأن العدالة شرط جواز وصحة لتولى القضاء لقوله تعالى :
((إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها)) [2] .

والفاسق ليس أهلاً لتولى الأمانة فتبطل أهليته لتولى القضاء بمجرد الفسق [3] كما إنه لا يحتمل بقاؤه ولا مصلحة فى هذا البقاء .

---

[1] مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر جـ ٢ ، ص ١٥١ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٨١ .
[2] سورة النساء الآية رقم ٥٨ .
[3] المغنى جـ ٩ ، ص ٤٠ ، نهاية المحتاج جـ ٨ ، ص ٢٣٨ .

واعترض على هذا الدليل :

بأن العدالة شرط جواز لا صحة ومن ثم فالفاسق أهل لتولى القضاء [1] .

وأرى أن الراجح :

هو ما ذهب إليه أصحاب الرأى الأول فالقاضى إذا فسق لا ينعزل بمجرد الفسق أو بمجرد ارتكابه ما يستوجب عزله حتى يعزله الخليفة أو الإمام استقراراً للأحكام ورعاية لمصالح الناس .

كما أن القاضى لا ينعزل بإصدار ولى الأمر قرار عزله ، وإنما ببلوغ نبأ عزله إليه بأى وسيلة كانت ، وتكون أقضيته صحيحة وصادرة من صاحب ولاية شرعية ، وتنفذ جميع الأحكام التى أصدرها قبل وصول خبر العزل إليه . قياساً على الوكيل الذى لا ينعزل من الوكالة إلا بعد العلم بعزله ، فإذا علم القاضى بعزله بكتاب أو بخبر ينعزل فعلم القاضى المعزول بخبر العزل شرط صحة العزل [2] .

ولكن هل يعتبر الفاسق عدلا إذا تاب ؟

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الفاسق إذا تاب يعتبر عدلا لأن الأصل فى الإنسان العدالة والفسق أمر طارئ فإن زال رجع إلى الأصل .

---

[1] بدائع الصنائع جـ٩ ، ص ٤٠٨٠ ، مذكرات فى القضاء للأستاذ الدكتور / عبد العال عطوة ، ص ٧

[2] بدائع الصنائع – المرجع السابق ومغنى المحتاج جـ٤ ص ٣٨٢ .

والبعض الآخر من الفقهاء :

يشترط مدة حتى يعتبر الفاسق عدلا وقد اختلفوا فى تحديدها .

وقد استندوا فى قولهم هذا إلى قولـــه تعـــالى ((أولئـــك هـــم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا))

ومن الفقهاء من يرى أن المحدود فى قـــذف وشـــاهد الـــزور والمعروف بكثرة الكذب بين الناس لا يعتبر عدلا وإن تـــاب وصـــار أصلح أهل الأرض .

وقد استدل هؤلاء بظاهر قوله تعالى ((ولا تقبلوا لهم شـــهادة أبداً)) .

وأرى أن آية الحجرات تدل على ألا تقبل شهادة الفاسق حتـــى يقوم الدليل على صدقه ، وهنا نأخذ بالدليل على صدقه بجانب قوله .

وعلى القول بأن الأصل فى الإنسان العدالة والفسق أمر طارئ فإن زال رجع إلى الأصل .

هل يعود القاضى إلى القضاء بعد زوال سبب العزل

اختلف الفقهاء فى عودة القاضى إلى القضاء بعد زوال أســباب العزل :

فذهب الشافعية :

إلى أن القاضى الذى عزل عن القضاء لفسقه إن تاب وحسن حاله لا يعود إلى القضاء مرة أخرى بخلاف الجنون والإغماء إذ الأصح فيهما العود [١] .

ويرى المالكية :

أن القاضى إذا حكم بالجور متعمداً فلا يجوز رجوعه مرة أخرى إلى منصب القضاء ، ولا تجوز ولايته أبداً ولا شهادته وإن صلحت حاله وأحدث توبة لما اجترم فى فى حكم الله تعالى ، ويكتب أمره فى كتاب ، لئلا يندرس الزمان فتقبل شهادته [٢] .

ويرى البعض أن القاضى إذا عمى ثم أبصر فهو على قضائه كما لو أسلم بعد الردة ولكن قضاءه لا ينفذ فى حال العمى والردة [٣]

وأرى عدم جواز رجوع القاضى الذى عزل من منصبه للفسق والجور إلى القضاء مرة أخرى حتى ولو تاب وصار أصلح أهل الأرض حتى يكون عبرة لغيره فلا يسلك مسلكه.

---

[١] روض الطالبين جـ١٦ ص١٢٦ ، مغنى المحتاج جـ٤ ص ٣٨١ ، وتاريخ القضاء فى الإسلام ص ١٧١ .

[٢] تبصرة الحكام جـ١ ص ٧٩ .

[٣] تاريخ القضاء فى الإسلام ص ١٧٠ .

التعقيب والموازنـــة :

بالنظر فيما يؤدى إلى عزل القـــاضى لسـبب يرجـع إليـه وباختياره أجد أن هناك اتفاق بين ما قال به الفقهاء من أحكـام الفقـه الإسلامى الخاصة بعزل القاضى وما جاء فى قانون السلطة القضائيـة وهذا يدل على سبق الشريعة الإسلامية فى وضــع قواعـد وأصــول محاكمة القضاة .

وباستقراء الأحكام الخاصة بعزل القاضى لسبب يرجـع إليـه وباختياره كما وردت فى الفقه الإسلامى ، وقانون السلطة القضائيـــة والتعليمات العامة للنيابات والتى أقرها المجلس الأعلى للقضـــاء أجـد أنها تحكم نوعيين من أفعال القضاة .

النوع الأول : أحكام تنظم مسلك القضاة

النوع الثانى : أحكام تنظم المسألة الفنية للعمل القضائى

أما النوع الأول :

فخاص بتصرفات القاضى التى تخالف قانون السلطة القضائية بما يمس الوظيفة وهيئتها وتجعل القاضى واقعا تحت طائلـــة قــانون العقوبات مثل تقاضى القاضى للرشوة ، أو تعمد جوره فى الأحكـام أو المحاباة فى أحكامه أو غير ذلك من الجرائم المنصوص عليـــها فـــي قانون العقوبات .

وقد نظم قانون السلطة القضائية هذه المسألة فى المواد من ٩٥ إلى ١٠٣ كما يلى :

مادة (٩٥) :

استثناء من أحكام الاختصاص العامة بالنسبة إلى المكان تعين اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابقة [1] بناء على طلب النائب العام المحكمة التى يكون لها أن تفصل فى الجنح أو الجنايات التى قد تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم .

مادة (٩٦) :

فى غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضى وحبسه احتياطيا إلا بعد الحصول على إذن اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٩٤ .

وفى حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضى وحبسه أن يرفع الأمر إلى اللجنة المذكورة فى مدة الأربع وعشرين ساعة التالية وللجنة أن تقرر إما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة وللقاضى أن يطلب سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الأمر عليها .

وتحدد اللجنة مدة الحبس فى القرار الذى يصدر بالحبس أو باستمراره وتراعى الإجراءات السالفة الذكر كلما رؤى استمرار الحبس الاحتياطى بعد انقضاء المدة التى قررتها اللجنة .

وفيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضى أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جناية أو جنحة إلا بإذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب النائب العام .

---

[1] هذه اللجنة منصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية والتى آل اختصاصها لمجلس القضاء الأعلى .

ويجرى حبس القضاة وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة لهم فى أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين .

مادة ٩٧ :

يترتب حتما على حبس القاضى بناء على أمر أو حكم وقفه عن مباشرة أعمال وظيفته مدة حبسه .

ويجوز لمجلس التأديب أن يأمر بوقف القاضى عن مباشرة أعمال وظيفته فى أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة عن جريمة وقعت منه وذلك سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وزير العدل أو النائب العام أو رئيس المحكمة أو بناء على قرار الجمعية العامة .

ولا يترتب على الوقف حرمان القاضى من مرتبه مدة الوقف ومع ذلك يجوز لمجلس التأديب حرمانه من نصف المرتب .

وللمجلس فى كل وقت أن يعيد النظر فى أمر الوقف والمرتب

مادة ٩٨ :

تأديب القضاة بجميع درجاتهم يكون من اختصاص مجلس تأديب يشكل على النحو الآتى :

رئيس محكمة النقض	رئيساً
أقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف	أعضاء
أقدم ثلاثة من مستشارى محكمة النقض	أعضاء

وعند خلو وظيفة رئيس محكمة النقض أو غيابه أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من أعضاء المجلس .

وعند غياب أحد رؤساء محاكم الاستئناف أو وجود مانع لديه يكمل العدد بالأقدم من رؤساء محاكم الاستئناف ثم من أعضائها .

وعند غياب أحد مستشارى محكمة النقض أو وجود مانع لديه يكمل العدد بالأقدم فى هذه المحكمة .

ولا يمنع من الجلوس فى هيئة مجلس التأديب سبق الاشتراك فى طلب الإحالة إلى المعاش أو رفع الدعوى التأديبية .

مادة ٩٩ :

تقام الدعوى التأديبية من النائب العام بناء على طلب وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح رئيس المحكمة التى يتبعها القاضى .

ولا يقدم هذا الطلب إلا بناء على تحقيق جنائى أو بناء على تحقيق إدارى يتولاه أحد نواب رئيس محكمة النقض أو رئيس محكمة استئناف يندبه وزير العدل بالنسبة إلى المستشارين أو مستشار من إدارة التفتيش القضائى بالنسبة إلى الرؤساء بالمحاكم الإبتدائية وقضاتها .

ويخطر مجلس التأديب بطلب ، فإذا لم يقم النائب العام برفع الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ الطلب جاز لمجلس التأديب أن يتولى بنفسه الدعوى بقرار تبين فيه الأسباب .

مـــادة ١٠٠ :

ترفع الدعوى التأديبية بعريضة تشتمل على التهمـــة والأدلـــة المؤيدة لها وتقدم لمجلس التأديب ليصدر قـــراره بـــإعلان القـــاضى للحضور أمامه .

مـــادة ١٠١ :

يجوز للمجلس أن يجرى ما يراه لازما من التحقيقات ولـــه أن يندب أحد أعضائه للقيام بذلك .

مـــادة ١٠٢ :

إذا رأى مجلس التأديب وجها للسير فى إجـــراءات المحاكمـــة عن جميع التهم أو بعضها كلف القاضى الحضور بميعاد أسبوع علـــى الأقل بناء على أمر من رئيس المجلس .

ويجب أن يشتمل طلب الحضور على بيان كـــاف لموضـــوع الدعوى وأدلة الاتهام .

مـــادة ١٠٣ :

عند تقرير السير فى إجراءات المحاكمة يجوز لمجلس التأديب أن يأمر بوقف القاضى عن مباشرة أعمال وظيفته أو يقرر أنـــه فـــى أجازة حتمية حتى تنتهى المحاكمة .

وللمجلس فى كل وقت أن يعيد النظر فى أمر الوقف والأجازة المذكورة .

أما النوع الثـــانى :

فيتصل بتقييم رجال التفتيش القضائى لأعمال القضـــاة الفنيـــة الخاصة بالحضور والغياب وكيفية إدارة الجلسة وإصـــــدار الأحكـــام وتسبيبها وغير ذلك من المسائل الفنية الخاصة بهذه الوظيفة الهامـــة .

وقد أحسن قانون السلطة القضائية صنعا حينمـــا نظــم هــذه المسائل وعندما أقر حق تنبيه القضاة إلى ما يقع منهم مخالفا لواجباتهم أو مقتضيات وظائفهم فى المـــواد ٧٦ ، ٧٧ ، ٩٣، ٩٤ ، ٩٥ علـــى سبيل المثال كما يلى :

مـــادة ٧٦ :

يجب أن يقيم القاضى فى البلد الذى يكون فيه مقـــر عملـــه ، ويجوز لوزير العدل لظروف استثنائية أن يرخص للقاضى فى الإقامـــة فى مقر المحكمة الابتدائية التابع لها أو فى بلد آخر يكون قريبـــا مـــن مقر عمله ويكون انتقاله فى هذه الحالة على نفقة الحكومـــة بالوســيلة التى يراها رئيس المحكمة ويعتمدها وزير العدل .

ويجوز أن تعد لرجال القضاء والنيابـــة أمـــاكن للإقامـــة أو الاستراحة وتنظم بقرار من وزير العدل الأحكام المتعلقة بتخصيـــص هذه الأماكن وتحديد الأجر الذى يلزم به المنتفعون بها .

مـــادة ٧٧ :

لا يجوز للقاضى أن يتغيب عن مقر عمله قبل إخطار رئيـــس المحكمة .

ولا أن ينقطع عن عمله لغير سبب مفاجئ قبل أن يرخص له في ذلك كتابة فإذا أخل القاضى بهذا الواجب نبهه رئيس المحكمة إلى ذلك كتابة .

وفضلا عن ذلك فإنه إذا زادت مدة الانقطاع بدون ترخيص كتابى عن سبعة أيام فى السنة اعتبرت المدة الزائدة إجازة عادية لمدة تحسب من تاريخ اليوم التالى لآخر جلسة حضرها القاضى وتنتهى بعودته إلى حضور جلساته فإذا استمر القاضى فى مخالفة حكم هذه المادة وجب رفع الأمر إلى مجلس التأديب .

ويعتبر القاضى مستقيلا إذا انقطع عن عمله مدة ثلاثين يوما متصلة بدون إذن ولو كان ذلك بعد انتهاء مدة أجازته أو إعارته أو ندبه لغير عمله .

فإذا عاد وقدم أعذارا عرضها الوزير على مجلس القضاء الأعلى فإن تبين له جديتها أعتبر غير مستقيل وفى هذه الحالة تحسب مدة الغياب أجازة من نوع الأجازة السابقة أو أجازة عادية بحسب الأحوال .

وقد جاء نص المادة (٩٧) من قانون مجلس الدولة متضمنا نفس المعنى .

مادة ٩٣ :

لوزير العدل حق الإشراف على جميع المحاكم والقضاة ولرئيس كل محكمة وللجمعية العامة لكل محكمة حق الإشراف على القضاة التابعين لها .

مـــادة ٩٤ :

لرئيس المحكمة - من تلقاء نفسه أو بناء على قرار الجمعيـــة العامة بها - حق تنبيه القضاة إلى ما يقع منهم مخالفـــا لواجباتـــهم أو مقتضيات وظائفهم - بعد سماع أقوالهم ويكون التنبيه شفاهة أو كتابـــة وفى الحالة الأخيرة يبلغ صورته لوزير العدل .

وللقاضى أن يعترض على التنبيه الصادر إليه كتابة من رئيس المحكمة بطلب يرفع - خلال أسبوع من تاريخ تبليغه إياه إلى اللجنـــة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقـــم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلـــس الأعلـــى للـــهيئات القضائيـــة (آل اختصاصها لمجلس القضاء الأعلى للهيئات) .

ولهذه اللجنة إجراء تحقيق عن الواقعة التى كانت محلا للتنبيـه أو تندب لذلك أحد أعضائها بعد سماع القاضى ولها أن تؤيـــد للتنبيـــه وأن تعتبره كأن لم يكن وتبلغ قرارها لوزير العدل ولا يجـــوز لمـــن أصدر التنبيه أن يكون عضوا بهذه اللجنة ويحل محله من يليـــه فـــى الأقدمية .

ولوزير العدل حق تنبيه الرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتـــها بعد سماع أقوالهم على أن يكون لـــهم إذ كـــان التنبيـــه كتابـــة حـــق الاعتراض أمام اللجنة المشار إليها .

وفى جميع الأحوال إذا تكررت المخالفـــة أو اســـتمرت بعـــد صيرورة التنبيه نهائيا رفعت الدعوى التأديبية .

مـــادة ٩٥ :

استثناء من أحكام الاختصاص العامة بالنسبة إلى المكان تعين اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابقة بناء على طلب النائب العام المحكمة التى يكون لها أن تفصل فى الجنح أو الجنايات التى قد تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم .

وكذلك نظم قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التفتيش على أعضائه فى المواد الآتية :

مـــادة ٩٣ :

يعرض رئيس مجلس الدولة على الهيئة المشكل منها مجلس التأديب أمر المستشارين المساعدين والنواب الذين يحصلون على تقريرين متتاليين بدرجة أقل من المتوسط ، وتقوم الهيئة بفحص حالتهم وسماع أقوالهم فإذا تبين لها صحة التقارير أو صيرورتها نهائية قررت إحالتهم إلى المعاش أو نقلهم إلى وظيفة أخرى غير قضائية .

ويصدر بالإحالة إلى المعاش أو بالنقل قرار من رئيس الجمهورية بناء على طلب من رئيس مجلس الدولة .

ويعتبر تاريخ الإحالة إلى المعاش من يوم نشر قرار رئيس الجمهورية بالجريدة الرسمية .

مـــادة ٩٩ :

تشكل بمجلس الدولة إدارة للتفتيش الفنى على أعمال المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين والمندوبين المساعدين برئاسة أحد نواب رئيس المجلس وعضوية عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين .

ويكون تقدير الكفاية بإحدى الدرجات الآتية :

كفء - فوق المتوسط - متوسط - أقل من المتوسط .

ويجب إجراء التفتيش مرة على الأقل كل سنتين ويجب إيداع تقرير التفتيش خلال شهرين على الأقل من تاريخ انتهاء التفتيش .

كما يجب أن يحاط أعضاء مجلس الدولة علما بكل ما يودع بملفات خدمتهم من تقارير أو ملاحظات أو أوراق .

وتنظم اللائحة الداخلية لمجلس الدولة طريقة العمل بإدارة التفتيش وإجراءاته وتبين الضمانات الواجب توفيرها لأعضاء المجلس الخاضعين للتفتيش .

مادة ١٠٠ :

يخطر رئيس مجلس الدولة من تقدر كفايته بدرجة متوسط أو أقل من المتوسط من الأعضاء وذلك بمجرد انتهاء إدارة التفتيش الفنى من تقدير كفايته ، ولمن أخطر الحق فى التظلم من التقدير خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإخطار .

كما يقوم رئيس مجلس الدولة - قبل عرض مشروع حركة الترقيات - على المجلس الخاص للشئون الإدارية بثلاثين يوما على الإقل ، بإخطار أعضاء مجلس الدولة الذين حل دورهم ولم تشملهم حركة الترقيات لسبب غير متصل بتقارير الكفاية التى فصل فيها وفقا للمادة ١٠٢ أو فات ميعاد التظلم منها . ويبين بالإخطار أسباب

التخطى ، ولمن أخطر الحق فى التظلم فى الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة السابقة .

ويتم الإخطار المشار إليه فى الفقرتين السابقتين بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

مادة ١٠١ :

يكون التظلم بعريضة تقدم إلى إدارة التفتيش الفنى ، وعلى هذه الإدارة إحالة التظلم إلى المجلس الخاص للشئون الإدارية خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم التظلم .

مادة ١٠٢ :

يفصل المجلس الخاص للشئون الإدارية فى التظلم بعد الاطلاع على الأوراق وسماع أقوال المتظلم ويصدر قراره خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إحالة الأوراق إليه وقبل إجراء حركة الترقيات .

ويقوم المجلس الخاص للشئون الإدارية أيضا عند نظر مشروع حركة الترقيات بفحص تقارير كفاية المرشحين للترقية من درجة فوق المتوسط أو كفء

المطلب الثـــانى

عزل القاضى لسبب يرجع إلى غيره

تمهيـــد :

قد تلجأ السلطة القضائية لعزل القاضى بدون سبب يرجع إليـــه ربما لمصلحة تتوخاها السلطة أو بدون مصلحة .. والسؤال ما موقـــف الفقه الإسلامى وقانون السلطة القضائية من هذا الإجراء ..

وبمعنى آخر هل يجوز للأمام أو من له السلطة فـــى التوليـــة عزل القاضى دون خلل فيه أو قصور ينسب إليه .

الحال لا يخلو :

إما أن يكون فى عزل القاضى فى هذه الحالة مصلحة أو يكون عزله خالياً من المصلحة .

وأشير فيما يلى إلى هذين الأمرين فى فرعين :

الفرع الأول : حكم عزل القاضى لتحقيق مصلحة

الفرع الثانى : حكم عزل القاضى إذا كان خالياً عن المصلحة

الفرع الأول
حــكم عزل القاضى لتحقيق مصلحــة

من اطمأن قلبه إيمانا بأن الشريعة الإسلامية وحى نزل بـــها الروح الأمين على أفضل الخليقة لم يرتب فى أنها قائمة على حكمــة ، وأن الخير فى الإقتداء بها والوقوف عند حدودها ، يقطع بهذا كل مــن صادفت فيه دلائل النبوة فطرة سليمة أو ألمعية ثاقبة ، ويزيد المتفقـــه فى الشريعة الإسلامية بعد هذا الاعتقاد الذى اقتضاه أصل الإيمان أنـــه يرى حق اليقين قامت أصولها وفُصِّلت أحكامها على رعاية المصـــالح فى الحياتين : العاجلة والآجلة .

ومن هنا فإنه قد يكون فى عزل القاضى مصلحة [١] كوجـــود من هو أفضل منه أو لتسكين فتنة بين الناس قائمة سواء كان التسكين بالعزل أو بتولية القاضى الجديد وهذا العزل جائز بين الفقهاء [٢] .

ولا نزاع فى بناء الأحكام على المصالح التـــى قـــام الدليـــل الشرعى على رعايتها فورد فى كل مصلحة بخصوصها دليل معيـــن فيبنى الحكم عليها ويعلل بها ويقاس غيرها عليـــها فتـــأخذ حكمـــها ،

---

[١] لم يختلف أهل العلم فى أن كل حكم شرعى مربوط بحكمه ، وأن الحكمة هى الـــتى دعـــت إلى تقريره ، ومرجع هذه الحكم إلى المصالح والمفاسد ، ومن هذا الأصل الذى دل على أن الله تعالى قـــد شرع الأحكام على طريقة جلب المصالح ودرء المفاسد ، نشأت قاعدة المصالح المرسلة .

[٢] القضاء وطرق الإثبات فى الفقه الإسلامى لأستاذنا الدكتور / نصر فريد محمد واصل – طبعـــة دار البيان ص ٤٤ .

ويدخل فيها جميع المصالح التى جاءت الأحكام المشروعة لتحصيلها كمصلحة حفظ العقل التى شرع الله لتحقيقها تحريم شرب الخمر وإيجاب الحد على شاربها .

ولا نزاع فى عدم الاعتداد بالمصالح التى قام الدليل الشرعى على إلغائها والشارع الحكيم لا يلغى مصلحة إلا إذا عارضتها مصلحة أرجح منها أو استتبعت مفسدة لا يستخف بأمرها .

ومثال هذا الاستسلام للعدو : قد يبدو أن فيه مصلحة حفظ النفوس من القتل ، ولكن الشارع رأى أن هذه المصلحة مغمورة بالمفاسد من كل جانب ، فلم يعتد بها وأذن فى دفاع العدو نظراً إلى مصلحة أرجح منها ، وهى احتفاظ الأمة بالعزة والكرامة والتمكن من المسابقة فى مضمار الحياة (١) .

ويبقى النظر فى المصالح التى لم يقم دليل معين على رعايتها أو على إلغائها ، وهذه هى التى تسمى بالمصالح المرسلة (٢)

---

(١) الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان لشيخ الإسلام / محمد الخضر حسين دار نهضة مصر ص ٧٠ .

(٢) وقد اعتد بهذه المصالح كثير من الفقهاء ، وبنوا بعض الفتاوى على رعايتها ، والجارى على بعض الألسنة والأقلام أنها أصل من أصول المذهب المالكى ، والواقع أن لها يدا فى سائر المذاهب المعول عليها ، وللمالكية القسط الأوفر فى استثمارها ،

- قال ابن دقيق العيد : الذى لا شك فيه أن لمالك ترجيحا على غيره من الفقهاء فى هذا النوع ، ويليه أحمد بن حنبل ، ولا يكاد يخلو غيرهما عن اعتباره فى الجملة ، ولكن لهذين ترجيح فى استعماله .
- وقال البغدادى فى (جنة الناظر) لا تظهر مخالفة الشافعى لمالك فى المصالح فإن مالكا يقول : إن المجتهد إذا استقرأ موارد الشرع ومصادره أفضى نظره إلى العلم برعاية المصالح فى --

ويـــرى الفقهـــاء :

أن تصرف الإمام منوط بالمصلحة فإذا عرى منها لـــم يجــز ديانة [١] فللإمام عزل القاضى إذا كان فى عزله مصلحـــة [٢] عامـــة للمسلمين ما لم يتعين هذا القاضى للقضاء لأن التشريع الإسلامى يقــوم على تحقيق مصالح الناس بجلب الخير لهم ودفع الشر والفساد عنـــهم وقد دلت على هذا الأدلة القطعية التى لا يختلف فيـــها أحـــد ، فأينمـــا وجدت المصلحة فثم شرع الله وأن مصالح الناس تتجـــدد وتتعـــدد ولا

● وقال البغدادى فى (جنة الناظر) لا تظهر مخالفة الشافعى لمالك فى المصالح فإن مالكا يقـــول : إن المجتهد إذا استقرأ موارد الشرع ومصادره أفضى نظره إلى العلـــم برعايـــة المصـــالح فى -- -- جزئياته وكلياته وأن لا مصلحة إلا وهى مقيدة فى جنسها لكنه استثنى من هذه القـــاعدة كل مصلحة صادفها أصل من أصول الشريعة ، وما حكاه أصحاب الشافعى عن الشـــافعى لا يعد هذه المقالة :

* الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان ص ٧٢

* الفقه الإسلامى – مراحل ومبادئ ومشروعات تأليف أ.د/ محمد أنيـــس عبـــادة الطبعـــة الأولى ص ٧٥ .

[١] نهاية المحتاج جـــ ٨ ص ٢٣٤ ..

[٢] والإمام ملزم عند الموازنة بين المصالح .

أن يقدم المصلحة المتيقنة على المصلحة المظنونة أو الموهومة .

وأن يقدم المصلحة الكبيرة على المصلحة الصغيرة .

وأن يقدم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد .

وأن يقدم مصلحة الكثرة على مصلحة القلة .

والمصلحة الدائمة على المصلحة العارضة أو المنقطعة

والمصلحة الجوهرية والأساسية على المصلحة الشكلية والهامشية والمصلحة المستقبلية القويـــة علـــى المصلحة الآنية الضعيفة .

فى فقه الأولويات – دراسة جديدة فى ضوء القرآن والسنة أ.د/ يوسف القرضاوى مكتبـــة وهبـــة – الطبعة الثانية ١٤١٦ هـــ ١٩٩٦م ، ص ٢٨ .

فقط يؤدى إلى تعطيل مصالح الناس المتجددة وجمود الشريعة وعدم مسايرتها لمصالحهم وتحقيق الخير لهم وهو المقصد الأساسى من التشريع الخالد إلى يوم القيامة ، أما إذا لم يكن فى عزله مصلحة فليس له عزله لأن فى عزله فى هذه الحالة (توهينا لحرمة القضاء) .

جاء فى أدب القضاء :

(أن ولى الأمر يجوز له أن يعزل القاضى إذا رابه منه أمر ، ويكفى فيه غلبة الظن بذلك فلو لم يظن غير الخير .

قال الأصحاب – من الشافعية – إن عزله بأفضل منه نفذ عزله ، وأما إن عزله بمثله ففيه وجهان :

قال الإمام وإطلاق القول على هذا النسق غفلة ، إذ يجب على ولى الأمر ألا يصدر شيئا من أمور المسلمين إلا عن رأى ثاقب ونظر فى الصلاح صائب ، فإن عزل القاضى بمن هو دونه لمصلحة رآها نفذ العزل ولا يجوز تقدير خلاف فيه)[١]

واستدلوا على ذلك بما يلى :

- قول الإمام على رضى الله عنه لواليه الأشتر النخعى والذى جاء فيه (ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك فى نفسك) [٢] .

---

(١) أدب القضاء للقاضى شهاب الدين أبو إسحاق ابراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبى الدم ص ٩٣ .

(٢) أدب القاضى ص ٩٤ .

- استخلف أبو بكر الصديق عمر بن الخطاب فى إمارة المؤمنين ، لما رآه من مصلحة الأمة فى ذلك مع أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يستخلف أحد بعده صراحة ولم يرد عنه نص فى ذلك .

وقد جمع أبو بكر القرآن فى مصحف عندما نشبت حروب الردة ومات فيها من حفظة القرآن عدد كبير ، فقد خشى أبو بكر ومعه الصحابة من ذهاب القرآن بذهاب حفظته .

كما وضع عمر الخراج ودون الدواوين واتخذ السجون تحقيقاً للمصلحة التى تترتب على ذلك .

- روى عن الإمام أبو حنيفة أنه قال [لا يترك القاضى على قضائه أكثر من سنة لأنه متى اشتغل بذلك نسى العلم فيقع فى الحكم الخلل ، وعليه يجوز للإمام أن يعزله ويقول له (ما عزلناك لفساد فيك لكننى أخشى عليك أن تنسى العلم فادرس العلم ثم عد إلينا حتى نقلدك ثانيا)] [١] .
- ويرى بعض الأساتذة [٢] .

أن المقصود أو المراد من هذا النص هو حالة أو حالات معينة ، وليس هو على العموم وبالنسبة لجميع القضاة الذين يعينهم الخليفة ، لأنه لو كان هذا هو المقصود لصار ذلك معروفاً وشائعاً أما هذه الحالة أو الحالات التى يتعلق بها هذا النص فهى حالة ما إذا عين الخليفة قاضياً ثم بعد مضى سنة على تعيينه ظهر للخليفة أن فى

---

[١] لسان الحكام فى معرفة الأحكام لأبى الوليد ، طبعة سنة ١٢٩٩ هـ ص ٤ ، الفتاوى الهندية جـ ٣ ص ٣١٧ .

[٢] نظام القضاء فى الشريعة الإسلامية الدكتور عبد الكريم زيدان ص ٨٢ .

هذا القاضى ضعفاً فى كفائته العلمية بنتيجة فحص قضاياه وأحكامه أو التحرى عنه . فمن حق السلطان فى هذه الحالة أن يعزله من وظيفة القضاء ليتفرغ للدراسة وحتى لا تشغله أعمال وظيفته عن الدراسة الهادئة المستمرة المجدية ، ولأنه إذا كان فى حاجة إلى الاستزادة من العلم وابقى فى وظيفته مع الطلب منه أن يدرس ويستزيد علماً فإن هذا قد يؤدى إلى عدم وفائه بأعمال وظيفته وعدم وفائه بالدراسة ، وفى ذلك ضرر على الناس إذا قد يصدر فيها أحكاماً دون دراسة وتأمل لانشغاله بتعليم نفسه .

فإذا عاد القاضى بعد الدراسة صدر أمر تعيينه مجدداً وهذا هو المفهوم من العبارة (ثم عد إلينا حتى نقلدك ثانياً) لأن التقليد ثانياً يعنى التعيين مجدداً .

ويقول ابن عرنوس (ولشدة احترام الجمهور الإسلامى لكرامة القضاة كانت الحكومات تمتنع عن التلاعب فى مركز القضاء وإنما سوغ الفقهاء عزله بريبة وبغير ريبة نظريا ليشتغل بالعلم ، أو ستراً عليه إن غير متصف بالصفات الجميلة .

وأما علماء القانون فقد اتفقوا أخيرا على وجوب جعل القضاة غير قابلين للعزل ولا النقل . وبهذه الوسيلة يضمنون مستقبلهم فلا يخافون من الحكومة فى القضاء عليها . فجميع القضاة الآن غير قابلين للعزل فى كل الحكومات الراقية ، وعمل بهذه القاعدة فى مصر فى القضاء المختلط ، أما فى القضاء الأهلى فلم يعمل بها إلا فى المستشارين . وقد كانت الدولة الفاطمية أعطت هذا الحق لقضاتها ،

فقد كان قاضى القضاة فيها غير قابل للعزل إلا بجنحة ولو قلنا هذا الحكم مما بنى على العرف والعادة فيجب أن يتغير بتغير الظروف والأحوال وأن القاضى يجب ألا يعزل - كما ذهب علماء القانون لوجاهة هذا المبدأ [١] .

ولكن أرى أن يشترط لعزل القاضى لتحقيق مصلحة توافر الشروط الآتية فيها :

١- أن تكون هذه المصلحة عامة بمعنى ألا تكون قاصرة على شخص معين فلا يعزل القاضى لتحقيق مصلحة لفرد واحد بل يجوز عزله لتحقيق مصلحة عامة الناس .
٢- أن تكون المصلحة حقيقية تجلب منفعة وتدرأ مفسدة .
٣- أن تكون معقولة بحيث لو عرضت على النفوس قبلتها .
٤- ألا تتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية .

إعفاء القاضى من القضاء لبلوغه سناً معينة :

يقول الدكتور عبد الكريم زيدان [٢] :

(وإذا تحرى الخليفة المصلحة فى عزل القاضى فهل من موجبات المصلحة عزله أو اعفاؤه من وظيفة القضاء لبلوغه سناً معينة تكون قرينة على عجزه عن ممارسة القضاء ، أو يترك ذلك إلى حصول العجز الفعلى المشهود الذى يبرر إعفاؤه ، من وظيفة القضاء ؟ لم أقف على قول للفقهاء فى هذه المسألة ، أى أنى لم أجد أحداً صرح بأن

---

[١] تاريخ القضاء فى الإسلام ، مكتبة الكليات الأزهرية ص ١٧١ ، ١٧٢ .

[٢] نظام القضاء فى الشريعة الإسلامية ص ٧٩ .

بلوغ القاضى سناً معينة يقضى عزله باعتبارها قرينة على عجزه ومع هذا يبدو لى أن من الممكن تعيين مثل هذه السن التى تكون قرينة علىَ عجز القاضى عن ممارسة وظيفة القضاء مع جواز تمديدها إلى مـــدة معينة أخرى إذا رغب القاضى واقتنع الخليفة أو من يخولـــه بقدرتـــه على أعمال القضاء) .

وهل من المصلحة عزل القاضى الذى كثرت عليه الشكوى :

ينبغى ألا يمكن الحاكم أو رئيس الدولة المتقاضين من خصومه القضاة ، لأن القاضى إذا كان عدلا فإن هذه الشكوى تهينه وتؤذيه .

وإذا كان فاسقا فاجرا فإنه يفتات على الناس ويفتك وينكل بـــهم بسبب هذه الشكوى .

ورغـــم هـــــذا :

فيجب على ولى الأمر أن يسأل الثقات عن القضـــــاة فيســـأل الصالحين ويجرى التحريات اللازمة عن تصرفات القـــاضى محـــل الشكوى .

فإن ظهرت صحة الشكوى فيجب عزله لتولية من هو أفضـــل منه لتحقيق مصلحة المسلمين وغيرهم وخاصة إذا كان غير مشـــهور بالعدالة وإن قال الذين سئلوا عنه ، لا نعلم إلا خيرا أبقاه ونظـــر فـــى أقضيته وأحكامه فما وافق السنة أمضاه وما لم يوافق شيئا مـــن أهـــل العلم رده وحمل ذلك من أمره على الخطأ وأنه لم يتعمد جـــــوراً ،

ولكن هل يجوز عزل القاضى الذى اشتهر بالعدالة بناء على شكوى الناس منه .

ذهب بعض الفقهاء إلى أنه ليس من حق رئيس الدولة أن يعزل من عرف بالعدالة والرضا إذا اشتكى منه الناس لأن فى ذلك إفسادا للناس على قضاتهم .

وقال البعض الآخر - للإمام أن يعزل القاضى ولو كان مشهوراً بالعدالة بناء على غلبة الظن إذا وجد من هو أفضل منه لأن فى ذلك تحقيق لمصلحة المسلمين والناس جميعا إذ فيه كف لما يظهر من استيلاء القضاة وقهرهم .

وعقب عزل القاضى ينظر فى أقضيته وأحكامه فما وافق الحق أمضاه وما خالفه فسخه [1] .

وقد نصت المواد من ٢٦ إلى ٣٠ من الإعلان العالمى لاستقلال القضاء على ما يلى :

مادة ٢٦ :

أ - تعالج الشكاوى المقدمة ضد القضاة معالجة سريعة ومنصفة ، بمقتضى ممارسة مناسبة ، ويكون للقاضى الحق فى التعليق على الشكوى فى المرحلة الأولية ويظل فحص الشكوى فى مرحلتها الأولية قيد السرية ما لم يطلب القاضى خلاف ذلك .

ب - تعقد جلسات النظر فى العزل أو التأديب القضائى ، لدى الشروع فيها ، أمام محكمة أو مجلس يتألفان فى أغلبيتهما من أعضاء

---

[1] تبصرة الحكام جـ١ ص ٦٢ ، ويراجع نظام القضاء الإسلامى ، أ.د/ اسماعيل ابراهيم البدوى ، الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ - ١٩٨٩م ص ٣٨٥ .

السلطة القضائية ، غير أن من الممكن تفويض السلطة التشريعية بسلطة العزل عن طريق توجيه اتهام جنائى أو تكليف رسمى مشترك ، ويفضل أن يصدر بناء على توصية تقدمها تلك المحكمة أو ذلك المجلس .

مادة ٢٧ :

تكون جميع الإجراءات التأديبية مستندة إلى معايير راسخة للسلوك القضائى .

مادة ٢٨ :

يكون فى الإجراءات المتخذة لتأديب القضاة ما يكفل للقاضى الإنصاف وفرصة الاستماع إلى كامل أقواله .

مادة ٢٩ :

يمكن نشر الأحكام الصادرة ضد القضاة فى المحاكمات التأديبية سواء أكان الانعقاد سريا أو علنيا .

مادة ٣٠ :

لا يجوز تعريض القاضى للعزل إلا بالاستناد إلى ما يثبت عدم كفاءته أو سوء سلوكه مما يجعله غير أهل للبقاء فى منصبه .

وعند القول بجواز عزل القاضى من قبل الخليفة لمصلحة يراها ، متى يعتبر عزل الخليفة للقاضى نافذاً ؟

هل يعتبر نافذا من تاريخ صدور أمر العزل أم من تاريخ إبلاغ القاضى به .

الراجـــــح :

أنه لا يعتبر عزل القاضى نافذا إلا من تاريخ إبلاغه بـــالعزل كما لو تسلم أمر العزل التحريرى .

فلا ينعزل القاضى ولن علم بعزله وبلغه أمر العزل حتى يتقلد غيره القضاء بد له صيانة لحقوق العباد . قياسا على إمام الجمعـــة إذا عزل لا ينعزل ولو بلغه أمر العزل حتى يعين بدله إمام أخر ويباشـــر عمله فعلاً .

وهذا الرأى مبنى على تغليب مصلحة الناس فى عـــدم إبقـــاء منصب القاضى شاغراً ومنعاً للقيل والقال واستقراراً للأمور [١] .

ويترتب على ذلك أن أحكام القاضى المعزول التى أصدرهـــا بعد صدور أمر العزل وقبل تسلمه أمر العزل تعتبر صحيحة .

---

(١) تبصرة الحكام جـــ ١ ص ٧٧ .

الفرع الثانـــى
إذا كان عزل القاضى خالياً من المصلحة

إذا كان القاضى منتظما فى عمله ولم يكن فى عزله تحقيق مصلحة أو درء مفسدة .. هل يجوز هذا العزل ؟

أولا :

يجب أن نفرق بادئ ذى بدء بين حالتين :

الحالة الأولى :

إذا كان تولى القضاء بالنسبة للقاضى المعزول (فرض عين)

الحالة الثانية :

إذا كان تولى القضاء بالنسبة للقاضى المعزول(فرض كفاية)

فى الحالة الأولى :

إذا تعين القضاء على شخص ولم يوجد من يصلـــح للقضـــاء غيره فقد اتفق الفقهاء على عدم جواز عزله ولو عزلـــه الإمـــام لـــم ينعزل [1] لأنه إذا كان ظهور خلل من القاضى المتعين على القضاء لا

---

[1] نهاية المحتاج إلى شرح المناهج – لأبى العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملـى (ت ١٠٠٤ هـــ) الطبعة الأخيرة ١٣٨٦ هـــ – مطبعة مصطفى البابى الحلبى جـــ ٨ ص ٤٤٥ . ،
مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج – الشيخ محمد الشربينى الخطيب – مطبعة مصطفى البـــابى الحلبى ١٣٥٢ هـــ ، ١٩٣٣م ، جـــ٤ ص ٣٨١ .

يقتضى عزله ما دامت توليته فرض عين فعند عدم وجود الخلل يكون عدم انعزاله إذا تعين من باب أولى [١]

أما فى الحالة الثانية :

إذا كان القضاء فرض كفاية بالنسبة للقاضى المعزول .. فقد انقسم الفقهاء إلى :

الرأى الأول :

عدم جواز عزل القاضى فى هذه الحالة وهو قول فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة فى أحد الوجهين .

واستدلوا بما يلى :

من القرآن الكريم : قال تعالى ((يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود))[٢] .

فعندما تم تعيين القاضى تعلق بهذا التعيين حق للأمة .

أى أن تقليد القضاء وفقا لهذا الرأى تم بعقد بين الإمام والقاضى لمصلحة المسلمين العامة وأن القول بجواز عزله دون سبب فيه إخلال بالعقد وهذا مما لا يجوز [٣] وخاصة مع سداد حاله .

---

[١] يقول ابن قدامة (ولهذا ليس للإمام أن يعزل القاضى من غير تغير حاله ولا ينعزل إذا عزله) ، المغنى لابن قدامة – شرح على مختصر الخرقى – طبعة دار الكتاب العربى ، جـ ١١ ص ٤٧٤ .

[٢] سورة المائدة الآية ١ .

[٣] أدب القاضى وهو الدرر المنظومات فى الأقضية والحكومات لابن أبى الدم الحموى الشافعى تحقيق د/ محمد مصطفى الزحيلى ، القاهرة – دار الفكر ص ٨ ، تبصرة الحكام جـ ١ ص ٧٨ .

ومن المعقول

- أن القاضى طالما كان مستجمعا لشروط أهلية القضاء ولم تقتض المصلحة عزله حيث لا يوجد فيه خلل ، ولا يجوز عزله فى هذه الحالة ، لأنه عزله يؤدى إلى لغو تولية غيره ، فيؤدى ذلك إلى تعطيل أحكام المسلمين [١] .
- القضاء فرض كفاية أصلا ويتيقن باليقين كالجهاد والقضاء شرع لرفع الظلم .

وفى عزل القاضى من غير سبب ظلم من العازل ولا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق .

ولأن عزله دون مصلحة تقتضيه عبس وتصرف يجب أن يصان الإمام عنه [٢] .

- إن القاضى نائب المسلمين لا الإمام إذ تولية الإمام القاضى عقد لمصلحة المسلمين ، فلم يملك عزله على سداد حاله ، كما لو عقد النكاح على موليته ولم يكن له فسخه [٣] بعد ذلك .

---

[١] حاشية الدسوقى على الشرح الكبير – للعلامة محمد عرفة الدسوقى – مطبعة دار أحياء الكتب العربية – مصر جـ ٤ ص ١٣٧ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل – لأبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربى المعروف بالخطاب (٩٥٤ هـ) الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨م مطبعة الصادة جـ ٦ ص ١١٣ ، مغنى المحتاج جـ٤ ص ٣٨١ .

[٢] نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٤٤٥ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٨١ .

[٣] شرح منتهى الإرادات – لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتى (توفى ١٠٥١) مطبعة أنصار السنة المحمدية ١٣٦٦هـ ، جـ ٣ ص ٤٦٤ .

- إن القاضى بتقلده القضاء صار قاضيا من جهة الله تعـــالى فــلا ينعزل بعزل الخليفة له ..

أى أن القاضى يباشـــر القضـــاء بولايـــة عامـــة المســـلمين ولمصالحهم العامة لأن ما يضاف إلى الله تعالى من اصطلاح الفقـــهاء عندما يتكلمون عن الحقوق والولايات يعنون به حق عامة المســـلمين وما يتعلق بمصالحهم العامة [١] .

وبناء على هذا الرأى :

إذا عزل الإمام القاضى من غير سبب لا ينعزل ولا ينفذ العزل لأنـــه صار قاضيا من جهة الله تعالى ..

وقال بعض شيوخ الشافعية (وعلى هذا لو أُخـــبر الإمـــام أن قاضى بلد كذا قد مات فولى غيره ، ثم بان كونه حيا لم ينعـــزل الأول عند القفال وعلى الوجه الثانى ينعزل) [٢] .

ويرى صاحب مغنى المحتاج (أن العزل ينفذ فـــى الأصـــح مراعاة لطاعة ولى الأمر [٣]

---

[١] أدب القاضى لابن أبى الدم ص ٤٨ . نهاية المحتاج للملى جـــ٨ ص ٢٣٤ .

[٢] أدب القضاء لابن أبى الدم ، ص ٩٤ ، ٩٥ .

[٣] مغنى المحتاج جـــ٤ ص ٣٨١ .

الرأى الثانـــى :

ويرى أصحابه وهم الحنفية [١] والشافعية [٢] فى القول الأصح عندهم والوجه الثانى عند الحنابلة [٣] والظاهرية [٤] .

أنه يجوز للسلطان أو من له ولاية القضاء أن يعزل القـــاضى لريبة أو لغير ريبة وينفذ العزل فى الأصح .

واستدلوا بما يلى :

١- القاضى نائب عن الإمام أو الخليفة - أى الرئيس الأعلى للدولة فى السلطة القضائية وهى إحدى السلطات التى يتمتع بها الإمام أو رئيـــس الدولة لحفظ الدين وسياسة الدنيا .

والقضاء من المصالح العامة العظام التى يحتاج إليها الناس فى حياتهم ولأنه يترتب عليه انتقال الحق من ذمة إلى ذمة ويترتب عليـــه كذلك تنفيذ الواجبات .

---

[١] البحر الرائق شرح كنز الدقائق – للشيخ زين الدين الشهير بابن النجيم – الطبعة الأولى المطبعـــة العلمية جـــ ٦ ص ٢٨١ ،

- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع – لعلاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاسانى (توفى ســـنة ٥٨٧ هـــ) الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـــ ، ١٩٨٦ م ، دار الكتب العليمة – بـــيروت – لبنـــان جـــ ٧ ص ١٦ .

[٢] نهاية المحتاج جـــ ٨ ص ٤٤٥ ، مغنى المحتاج جـــ ٤ ص ٣٨١ ، أدب القاضى للماوردى جـــ ١ ص ١٨٠ ، روضة الطالبين لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى جـــ ١١ ص ١٢٦ .

[٣] المغنى مع الشرح الكبير – لموفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة (توفى ســـنة ٣٦٠ هـــ) على مختصر الخرقى المتوفى سنة ٣٣٤ هـــ الطبعة الأولى ١٣٤٨ هـــ – مطبعة المنار جـــ ١١ ص ٤٧٩ .

[٤] المحلى لبن حزم جـــ ٩ ص ٤٣٥ .

وطالما أن ولاية القضاء من اختصاص الإمام (أى الرئيس الأعلى للدولة) أو من فوض إليه الإمام ذلك .

وطالما أن القاضى مستخلف فيها فإذا عزله صاحب الحق فيها انعزل ولو من غير سبب [١] .

٢- القاضى يستمد ولايته من عامة المسلمين ، لأنهم هم الذين أسندوا إليه ولاية القضاء فهو فى الحقيقة نائبهم ووكيلهم فيها ، وما دور الخليفة فى إصدار أمره بتعيين القاضى أو عقده ولاية القضاء له بمنزلة الرسول عن عامة المسلمين . ثم إن عامة المسلمين أذنوا للخليفة دلالة بعزل القاضى كما أذنوا له بتعيينه وتعيين من يخلف القاضى المعزول إذا ما رأى المصلحة فى عزله وتعيين غيره بدله فعزل القاضى فى الحقيقة لم يتم من قبل الخليفة وإنما من قبل عامة المسلمين الذين إذنوا له بذلك ، وهذه هى حجة الحنفية وتوجيههم جواز عزل القاضى ، وتكييفهم لمركز القاضى ودور الخليفة فى عملية العزل [٢] .

٣- جواز العزل مطلقا :

ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث عليا رضى الله عنه إلى اليمن قاضيا ثم صرفه عن ولاية القضاء حين حجة الوداع ولم يرجع إلى اليمن بعدها .

---

[١] تبصرة الحكام جـ ١ ص ٧٨ .

[٢] بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٧ ص١٦ ، نظام القضاء فى الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة ص ٧٧ .

وهذا دليل على حق الإمام فى عزل القاضى [١] .

أ - فقد عزل الخليفة عمر بن الخطاب رضى الله عنه أبو مريم الحنفى ، وإسمه إياس بن صبيح وكان عمر قد ولاه قضاء البصرة ثم عزله بعد أن وجد فيه ضعفا قال (لأعزلن أبا مريم وأولين رجلا إذا رآه الفاجر فرقه) وعين كعب بن سوار الأزدى [٢] .

فقد روى الأصمعى عن الحسن البصرى قال : استعمل عمر بن الخطاب على قضاء البصرة - بعد أبى مريم الحنفى - كعب بن سوار الأزدى .

وروى فى سبب ذلك أنه جاءت إلى عمر امرأة وكعب عنده ، قالت : يا أمير المؤمنين ، ما رأيت رجلا قط أفضل من زوجى ، ليبيت ليله قائما ويظل نهارا صائما فى اليوم الحار ما يفطر ، فاستغفر لها وأثنى عليها وقال مثلك أثنى الخير ، واستحيت المرأة فقفلت راجعة ، فقال كعب : يا أمير المؤمنين هلا اعديت المرأة على زوجها ، إذ جاءت تستعيدك ، قال أو ذاك أرادت قال : نعم ، فردت فقال : لا بأس بالحق أن تقوليه ، إن هذا زعم أنك جئتى تشتكين زوجك ، أنه يجتنب فراشك ، فقالت : أجل ، إنى امرأة شابة وإنى أتتبع ما يتتبع النساء ، فأرسل إلى زوجها فجاءه ، فقال لكعب : أقض بينهما فإنك فهمت من أمرها ما لم أفهمه فقال كعب : أمير المؤمنين أحق أن يقضى بينهما فقال عزمت عليك لتقضين بينهما . قال فإنى

---

[١] المحلى جـ ٩ ص ٤٣٥ ، ٤٣٦ .

[٢] الإصابة جـ ١ ص ١٢٤ .

أرى كأنها امرأة عليها ثلاثة نسوة وهي رابعتهن . فاقض له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن ، ولها يوم وليلة فقال عمر : والله ما رأيك الأول بأعجب من الآخر أذهب فأنت قاضي على أهل البصرة [١].

ب - في الفترة القصيرة التي خضعت فيها مصر للخليفة علي بن أبي طالب رضي الله عنه ولى علي قيس بن عبادة الأنصاري سنة سبعة وثلاثون للهجرة ثم عزله وولى الأشتر بن مالك النخعي [٢] .

ج - روى عن علي رضي الله عنه وكرم الله وجهه أنه ولى أبا الأسود ثم عزله ، فقال له : لما عزلتني وما خنت ولا جنيت ؟ فقال إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين [٣] .

٣- القياس على جواز عزل الإمام لأمرائه وولاته على البلدان :

فقد عزل عمر بن الخطاب رضي الله عنه شرحبيل بن حسنة عن ولاية الشام وولى معاوية بن أبي سفيان [٤] فقال شرحبيل (أمن جبن عزلتني أم خيانة ؟ قال من كل لا ولكن أردت رجلا أقوى من رجل) ، وعزل خالد

---

[١] أخبار القضاة لوكيع ، طبع المكتبة التجارية بمصر جـ١ ص ٢٧٤ ، ٢٧٦ .

[٢] محاضرات في تاريخ القضاء في الإسلام للدكتور عبد العال عطوة ص ١٥٣ ، والمغنى مع الشرح الكبير جـ ١١ ص ٤٧٩ .

[٣] المغنى مع الشرح الكبير جـ ١١ ص ٤٩٧ .

[٤] الشرح الكبير على المقنع جـ ١١ ص ٣٨٣ ، ٣٨٤ .

بن الوليد وولى أبا عبيدة [١] وعثمان بن أبى العاص الثقفى قال ابن عبد البر : استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطائف . فلم يزل عليها حياة رسول الله ، وخلافة أبى بكر رضى الله عنه ، وسنتين من خلافة عمر . ثم عزله عمر وولاه سنة خمسة عشرة على عمان والبحرين (٢) ونافع بن عبد الحارث الخزاعى - والى مكة - ذكر ابن عبد البر أن عمر بن الخطاب استعمله على مكة وفيهم سادة قريش ، ثم عزله وولى خالد بن العاص بن هشام بن المغيرة المخزومى (٣) ، وكان عمر رضى الله عنه يولى بعض الولاة القضاء مع الإمارة فولى أبا موسى الأشعرى البصرة ، قضاءها وإمرتها ، ثم فصل القضاء على سلطته وقصره على الولاية [٤] .

ومن هؤلاء من أبقاه عمر على القضاء مع الولاية كما فعل مع معاوية فكما يجوز للإمام عزل أمراؤه وولاته فكذلك يجوز له عزل القاضى من باب أولى .

الرأى الراجح :

أرى عدم جواز عزل القاضى دون سبب يقتضيه لأن القاضى معين لمصلحة المسلمين فيبقى ما دامت المصلحة محققة .

---

[١] المرجع السابق .

[٢] الاستيعاب فى أسماء الأصحاب لأبى عمرو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمرى القرطبى المالكى - وحصة الصحابة جـ ٣ ص ٩١ .

[٣] المرجع السابق جـ ٣ ص ٥١ .

(٤) الشرح الكبير على المقنع جـ ١١ ص ٣٨٣ .

فلا يعزل إلا إذا ظهر منه خلل فى ولايته أو وجدت مصلحة عامة فى عزله ، أما إذا لم يوجد واحد من هذين السببين فلا يجوز عزله .

وعدم قابلية القاضى للعزل هنا وفى هذه الحالة بالذات (عدم ارتكابه لما يستوجب عزله) من أهم الضمانات التى يجب أن يتمتع بها القضاة) .

فلا تستطيع السلطة القضائية عزل القضاة بغير الطريق التأديبى وتحت إشراف هيئة قضائية وبعد محاكمة قضائية أى ينبغى أن تكون مسببات العزل محاطة بضوابط المصلحة وأن كل عملية إبعاد عن ممارسة العمل القضائى ينبغى أن تحمل فى مضمونها أسباباً تبررها فإذا كان الإمام قد اختار القاضى بناء على مواصفات هو يعلمها مناسبة لرسالة القضاء فإن تغيير هذه المواصفات أو تخلف أحد شروط القضاء لا يحول دون ممارسة الإمام لصلاحية العزل .

ولا تستطيع السلطة التنفيذية أن تصدر قرارا بفصل أحد القضاة من الخدمة حتى وإن كان تعيينهم قد تم بقرارات منها .

يقول الإمام محمد عبدة (إن القضاة يجب أن يكونوا فى مأمن من العزل ويجب أن يكونوا فى حصانة من المؤثرات وألا يكون زمام راحة القاضى بيد شخص آخر غير مجتمع إخوانه)

فيجب أن يكون القضاء مستقلا وهذا هو الأصل فيه وكل مساس بهذا الأصل من شأنه أن يعبث بجلال القضاء وكل تدخل فى

عمل القضاء من جانب آية سلطة من السلطتين يخل بميزان العدل ويقوض دعائم الحكم .

ويمكن الرد على ما استدل به أصحاب الرأى القائل بجواز العزل بما يلى :

١- قولكم بأن ولاية القضاء من اختصاص الإمام (أى الرئيس الأعلى للدولة) أو من فوض إليه الإمام ذلك .

وأن القاضى مستخلف عن الإمام فى هذه الولاية محل اتفاق لكن ما لا نسلمه لكم هو قولكم بجواز عزل القاضى من غير سبب لأن الأولى فى هذه الحالة عدم جواز عزل القاضى لأن القاضى معين لمصلحة المسلمين فيبقى فى منصبه ما دامت المصلحة محققة ولم يفقد صلاحيته للقضاء .

وغلقا للقيل والقال من الناس حول أسباب عزله .

٢- الآثار التى استدلوا بها مردودة لأنها فى غير محل النزاع وواضح فيها أسباب العزل وهى أسباب قوية ومقنعة بررت تصرف صاحبها .

فعمر رضى الله عنه عزل أبى مريم الحنفى عندما وجد فيه ضعفاً [١] وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : لأعزلن أبا مريم وأولين رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه فعزله عن قضاء البصرة وولى كعب بن سور مكانه لأنه أفضل منه [٢] وكذلك عندما عزل الإمام على أبا الأسود بين له سبب العزل وهو خرقه لأدب

---

(١) أخبار القضاة جـ ٢ ص ١٨٩ .

(٢) المغنى مع الشرح الكبير جـ ١١ ص ٤٧٩ .

القضاء وخرقه الجلسات برفع صوته على الخصوم وغيرها من حالات العزل ، فواضح أن سبب عزل القضاة عند الإمامين عمر وعلى هى المصلحة والحاجة .

٣- أما قياس القضاء على الإمارة فهو قياس مع الفارق لأن مكانه القضاء فوق مكانة الإمارة .

ومن عبارات الفقهاء فى هذا الصدد (إن خطة القضاء أعظم الخطط قدراً) والقاضى ليس وكيل السلطان بل هو نائب المسلمين كوكيل الوكيل المأذون فى التوكيل إذنا مطلقا على أصح الآراء [١].

وقد اهتمت الدساتير المتتالية فى مصر بمبدأ استقلال القضاء المصرى ولا تجد دستوراً منها أغفل النص عليه منذ دستور سنة ١٩٢٣ م حتى دستور سنة ١٩٧١م .

وقد أورد دستور سنة ١٩٧١م فى المادة ١٦٥ منه أن (السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاته) ونصت المادة (١٦٦)على (أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ولا يجوز لآية سلطة التدخل فى القضايا أو شئون العدالة) .

---

[١] نظام القضاء فى الإسلام ، للمستشار جمال الدين المرصفاوى إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالمملكة العربية السعودية ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م ص ٥٤ .

– الحصانة القضائية فى الفقه الإسلامى دكتور / على محمد منصور عليوة – الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ، ١٩٩٦م ص ١٠، ١١ .

وعلى ذلك فالسلطة القضائية فى مصر مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية فلا اعتداء على استقلال السلطة القضائية من أى جهة .

لأن كل اعتداء على استقلال القضاء من قبل السلطات الحاكمة لابد أن يجد تمهيدا له فى الاعتداء على حقوق وحرمات الأفراد ، وكل اعتداء على حقوق الأفراد وحرماتهم لابد بالضرورة أن يتبعه نيل من استقلال القضاء وهو أمر ليس فيه شئ من الغرابة إذ أن القضاء هو البناء والمؤسس الصلب الذى يقف فى مواجهة السلطة التنفيذية بكل جبروتها وقوتها لحماية حقوق الإنسان وحرية الأفراد واستخلاص حقوقهم [١] .

وجاء فى المذكرة الإيضاحية لقانون استقلال القضاء المصرى - رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ - (إن الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٢٣ قد أبرز الاستقلال القضائى ولم يخلقها ، وذلك أن طبيعة القضاء أن يكون مستقلا والأصل فيه أن يكون كذلك) .

وقد نقلت هذه المذكرة الإيضاحية عن أحد المؤلفين الفرنسيين قوله :

(أنه إذا كانت فرنسا تريد أن تشفى من الأمراض التى تخنقها اليوم ، فيجب أن نترك للسلطة القضائية استقلالها وسيادتها ، حتى لا يكون لأحد عليها من سلطان فى دائرة عملها) [٢] .

---

[١] استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية أ.د/ محمد نور شحاتة ، دار النهضة العربية سنة ١٩٧٨م ص ٨ .

[٢] القضاء فى الإسلام مستشار / عثمان حسين عبد الله ، ص ١٨ .

وفى مؤتمر العدالة المنعقد بالقاهرة فى شــــهر أبريــل ســنة ١٩٨٦م أبرز رئيس الجمهورية أهمية رسالة القضاء وخطرها ، حيث قال فى خطاب افتتاح هذا المؤتمر .

إن رسالة القضاء رسالة شاقة مضنية بقدر ما هــى ســامية ، لا يقوى على حملها إلا رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليــه وتمســكوا بالنزاهة والطهارة إلى درجة ترفعهم إلى مراتب القديسين الأبــــرار ، فإذا كانت الطهارة فريضة على كل مواطن ، أيا كان موقعـــه فإنــها تصبح واجبا مقدساً على الجالسين علـــى منصـــة القضـــاء ، الذيــن لا ينطقون عن الهوى .

ولا يحيدون عن الحق ولا يحكمون بين الناس بغير العدل .

وجاء فى هذا الخطاب :

" إن كل مصرى غيور على وطنه وقيمـــه ، يعــتز بقضائـــه وقضاته ويفخر بالتقاليد التى أرسوا قواعدها ، والقيم التى صانوها وأنا أشارك بنى وطنى فى اعتزازهم بالقضاء المصرى ورجاله واعتــبرهم من طلائع القوى العاملة على تأمين المجتمـــع ، وتوفــير الاســتقلال لحركته ، وتمكينه من تحقيق السير فى مسيرة الإصلاح ، بـــالضوابط التى يضمن ألا تجور فئة على أخرى وإلا تــــهدر الحقــوق ويختــل توازنها مع الواجبات ".

وجاء فيـــه :

ولذلك فإن احترام المنصة العالية ، التى ترعى بكـــل الهيبـــة والجلال سيادة القانون العادل ، هو أولى مسئوليات الحاكم والتزاماته .

ولا شك أن العمل على تقوية السلطة القضائية وترسيخ استقلال رجال القضاء لا يتأتى فحسب بتعديل النصوص القانونية ، ولا بسن التشريعات الجديدة ، ولا بتنميق الخطب وتبادل الثناء ، ولا بقراءة وثائق حقوق الإنسان الدولية وتوصيات المؤتمرات ، لا يتأتى بذلك فحسب ، وإنما يتحقق الإصلاح القضائى بالتربية القضائية ، تربية تستهدف الإيمان بقدسية القضاء وتغرس فى قلوب القضاة حب العلم والعدل والقيم الدينية ولا يصلح آخر هذه الأمة إلا بما صلح به أولها [1] .

ونظراً لأهمية وخطورة مبدأ استقلال القضاء فقد اهتمت به الوثائق والمنظمات الدولية لضمان جديته .

وقد تابعت الأمم المتحدة جهودها من أجل وضع مبدأ استقلال القضاء موضع التنفيذ .

وقد صدر الإعلان العالمى لاستقلال العدالة الصادر عن مؤتمر مونتريال فى كندا عام ١٩٨٣م .

وقد توالت دساتير الدول فى النص على مبدأ استقلال القضاء وإحاطته بمظاهر الاحترام والتقدير .

فقد نصت المادة السادسة والأربعون من النظام الأساسى للحكم فى السعودية على أن : " القضاء سلطة مستقلة ، ولا سلطان على القضاة فى قضائهم لغير سلطات الشريعة الإسلامية " .

---

[1] القضاء فى الإسلام علم وقيم ، المستشار / عثمان حسين عبد الله ، ص٢٠ .

ونصت المادة ١٥٦ من دستور جمهورية إيـــران الإســـلامية على أن : " السلطة القضائية هى سلطة مستقلة تدافع عـــن الحقـــوق الفردية والاجتماعية وهى مسئولة عن تحقيق العدالة ... " [١] .

وعلى الرأى الثانى الذى يرى أصحابه جواز عزل القـــاضى لريبة ولغير ريبة ينفذ العزل .

وعلى الرأى القائل بعدم جواز عزل القاضى بسبب من غــيره ودون خلل منه .

هل ينعزل القاضى أم لا وإذا قلنا لا ينعزل تنفذ أحكامه التـــى يصدرها .

ذهب الشافعية إلى أن عزل الإمام أو من بيده سلطة العزل ينفذ إن وقع فى الأصح عندهم مراعاة لطاعة السلطان مـــع إثـــم المولـــى والمتولى [٢] .

وعلى القول الأول الأصح عند الشافعية الـــذى ينفـــذ العـــزل لا ينعزل القاضى عن ولاية القضاء قبل بلوغه خبر عزله وهذا هـــو القول المعتمد فى المذهب .

وفى قول آخر أنه ينعزل من وقت العزل لأن بلـــوغ الخـــبر يكفى فيه عدل واحد مع استفاضة ذلك بين الناس .

وعلى القول الأول المعتمد إذا كتب الإمام إلى القاضى

---

(١) الدولة فى ميزان الشريعة – مرجع سابق هامش ص ٢١١ .

(٢) جاء فى أدب القضاء (ولو عزله لا عن نظر هل ينفذ عزله ؟ فيه تردد لبعض المنتمين إلى الأصـــول والذى أقطع به : أنه ينفذ عزله ولكن يتعرض صاحب الأمر لخطر الإثم) أدب القضاء ص ٩٤ .

إذا قرأت كتابى فأنت معزول فقرأه انعزل على خـــلاف بيــن الفقهاء ، وكذا إن قرئ عليه بواسطة غيره على الأصح ومقابل الأصح لا ينعزل بقراءة غيره لظاهر النص فى خطاب العزل [١] .

وما يصدره القاضى من أحكام فى هذه الحالة .

عند الشافعية تكون ملزمة للخصوم لأن توليته مستمرة وليــس هناك ما يوقفها شرعاً [٢].

---

[١] القضاء وطرق الإثبات فى الفقه الإسلامى لأستاذنا الدكتور/نصر فريد محمد واصــــل – الطبعـــة الأولى ١٤١٥ هـــ – ١٩٩٤م – دار البيان ص ٤٥، ٤٦ .

[٢] نهاية المحتاج جــ ٨ ص ٤٤٥ ، شرح جلال الدين المحلى على مناهج الطالبين ، لجــــلال الديــن المحلى – مطبعة دار إحياء الكتب العلمية جــ ٤ ص ٢٩٩ .

أهم النتائج والتوصيات

****

من خلال هذا البحث ظهر لى :

- أن القضاء فى الإسلام يختص بالفصل فى الخصومات وقطع المنازعات وإعطاء كل ذى حق حقه تبعاً لأحكام الشريعة الإسلامية على وجه مخصوص ولقد أجملت نصوص القرآن الكريم القواعد العامة للفصل فى المنازعات وجاءت السنة النبوية الشريفة لتفصل فى بعضها وتوضح البعض الآخر ومع هذا التفصيل ترك للقاضى مجال للاجتهاد فيما لم يرد بشأنه نص .

- القاضى نائب عن رئيس الدولة – فى السلطة القضائية وهى إحدى السلطات التى يتمتع بها الرئيس الأعلى للدولة لحفظ الدين وسياسة الدنيا وتنفيذ شرع الله .

- القضاء فى الإسلام ولاية عامة شاملة مستقله يلجأ إليه جميع الناس مسلمين وغير مسلمين ، وهذه الولاية من أهم الولايات شأناً وأعظمها أثرا وأعلاها مرتبة فى المجتمع الإسلامى . لما لها من دور هام فى استقرار مبادئ العدل بين أفراده لأن القاضى بعمله النبيل ورسالته المقدسة يهيئ للمجتمع سبل الأمن ، ليطمئن كل مسلم وغير مسلم فى دار الإسلام على نفسه وماله وعرضه ، وعن طريق القضاء تستقر الحقوق وتحفظ المبادئ ويعم الأمن

والطمأنينة ويسارع الناس إلى عمارة الأرض ولذا لا يمكن لدولـة ما أن تخلو من هذه السلطة .

- يجب أن يتمتع القاضى بالاستقلال لكى يتمكن من القيام بأعباء هذه المهنة الشاقة وهو مطمئن البال مرتاح الضمير آمن على مستقبله ومستقبل أسرته ، واستقلال السلطة القضائية يساعد على إظهار هيبة القضاء وقوة شخصية القاضى وحرية ممارسته ، ويجب على الحاكم (رئيس الدولة) وأعضاء السلطة التنفيذية معاونة القاضى فى القيام بمهام وظيفته وتنفيذ أحكامه .

- مسئولية القضاة ضخمة وشاقة تتجلى ضخامتها وخطورتها من موضوع القضاء الذى هو حقوق الله وحقوق العباد فى الدماء والأموال والأعراض .

- يشترط فيمن يتولى القضاء أن يكون مسلماً ، بالغاً ، عاقلاً ، حراً ، وينبغى أن يكون رجلا ، عدلا ، عالما مجتهدا ، سليم الحواس من سمع وبصر ونطق ، سليم الأطراف ، حسن السيرة .

- طرق اختيار القاضى فى حياتنا المعاصرة تكاد تنحصر فى الانتخابات أو التعيين ولاشك أن نظام الانتخاب له مساوئ كثيرة تمس حسن سير جهاز العدالة فى حد ذاته ويسفر عن نتائج سيئة تهدر ثقة الشعب فى قضائه كما أن القضاة المنتخبين قد يميلون فى

قضائهم إلى إرضاء ناخبيهم بغية إعادة انتخابهم ، لذلك فقد اتجهت أغلب دول العالم إلى تعيين القضاة بواسطة السلطة التنفيذية مع وضع الضمانات التشريعية التى تكفل حسن اختيارهم بمراعاة ضوابط المصلحة وما تقتضيه من وجوب اختيار الأصلح فالصالح بصرف النظر عن انتماءاتهم الحزبية .

- يختص بتعيين القضاة رئيس الدولة أو من ينيبه عنه فى تعيينهم ، وتنعقد ولاية القضاء باللفظ الصريح أو الكتابة .

- يجب على الدولة أن تكفل رزقاً كافياً للقضاة وتلتزم بتوفير المسكن المناسب لمن لا يعمل فى محل إقامته ، لأن تأمين القضاة على مقومات حياتهم يؤدى إلى قيامهم بإنجاز عملهم باطمئنان وسكينة .

- إذا حدد الحاكم للقضاة اختصاص مكانى أو زمانى أو نوعى أو الفصل فى قضية معينة وجب على القاضى التقيد بتخصصه ولا يصح حكمه فى غيره .

- ما يصدره القاضى من أحكام لها حصانتها ، لأن الظاهر صحتها ، فلا يتعرض لها بالنقض والإبطال ، بل هى مصونة لا تمس ولا ينقب عنها ولا تتعقب طالما هى مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية وهذا هو الأصل فى الأحكام القضائية حتى تكون حاسمة للنزاع

ملزمة لأطراف الخصومة لأنه لا يولى القضاء إلا من هو أهل لـــهذه الولاية من ذوى الكفاءة والاقتدار والعقول الراجحة ذو الكياسة .

- يحظر على القاضى أن يحكم وهو غضبان أو جوعان أو عطشــان كما يحظر عليه الحكم فى قضية تجر إليه نفعا ، أو تدفـــع عنــه ضرراً ، كما لا يجوز له أن يقضى لأهله أو فرعه أو شـــريكه أو أحد أقاربه .

- لا يجوز قبول استقالة القاضى فى حالة عدم وجود من يشغل مكانه لأن قبول استقالته يؤدى إلى حرمان الناس من حق التقاضى ولـــو كان من نوع معين من القضايا فحسب ، وحرمان الناس من حـــق التقاضى يعتبر مخالفة صريحة لنصوص القرآن الكريـــم والســـنة النبوية وأفعال الصحابة رضوان الله عليهم .

- للإمام أن يجبر من تعين عليه القضاء للقيام به حتى لا يؤول الأمر إلى غير أهله ، ولأنه لو لم يجبره على تولى القضاء بقى النـــاس بلا قاضى ومن ثم تضييع حقوق الناس .

- إذا أراد القاضى التنحى واعتزال القضاء ووجد من يقـــوم بمـــهام القضاء غيره ، أى كان القضاء بالنسبة له فرض علـــى الكفايـــة فللإمام قبول استقالته .

- يجب عزل القاضى إذا اختل فيه شرط من الشروط التى يجب توافرها فيه لتصح ولايته كأن يصاب بالجنون أو العته أو الإغماء الشديد المتواصل أو المرض الذى يعجزه عن القيام بمهام وظيفته أو حدث له سفه أو ارتد عن الإسلام ، أو أصيب بالعمى أو الصمم أو غير ذلك مما يؤدى إلى إخلاله بواجبات الوظيفة القضائية الهامة داخل المجتمع .

- يجب عزل القاضى لظهور خلل فيه مثل قبوله للرشوة أو الهدية التى تأخذ حكمها وقبوله الكثير من الدعوات الخاصة واشتغاله بالتجارة أو وقع منه محاباة أو جور فى الأحكام التى يصدرها .

- يجوز عزل القاضى لتحقيق مصلحة المسلمين كوجود من هو أفضل منه أو لتسكين فتنة بين الناس قائمة .

- لا يجوز عزل القاضى دون سبب يقتضيه لأن القاضى معين لمصلحة المسلمين فيبقى ما دامت المصلحة محققة ، ولأن عدم قابلية القاضى للعزل وفى هذه الحالة بالذات (عدم ارتكابه لما يستوجب عزله) من أهم الضمانات التى يجب أن يتمتع بها القضاة .

- يجب ألا يمكن رئيس الدولة المتقاضين وغيرهم مــــن مخاصمــــة القاضى ولا يجوز له أن يعزله لكثرة الشكوى منه إلا بعد إجـــراء التحريات اللازمة التى تؤكد صدق الشكاوى ضده .

- لو زال سبب عزل القاضى لا يرجع إلى منصبه إلا بتولية جديدة .

المراجـــع

أولا القرآن الكريم

ثانيا بعد القرآن الكريم :

حرف الألف :

١-الاجتهاد ضوابطه وأحكامه أ.د/ جلال الدين عبد الرحمن - الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦م .

٢-الأحكام السلطانية . أبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى [توفى ٤٥٠ هـ] الطبعـة الأولـى ، مطبعـة السـعادة سـنة ١٣٢٧هـ ١٩٠٩م بمصر . الناشر: محمد أمين أفندى بمصـو ، بالمكتبة الخاصة ، وطبعة مصطفـى البـابى الحلبـى وأولاده بمصر .

٣-الإحكام فى أصول الأحكام . على بن أبى على بن محمد الآمـدى [توفى ٦٣١هـ] الطبعة الأولى سنة ١٤٠١هـ -١٩٨١م ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، المكتبة الخاصة .

٤-الأحكام فى تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضى والإمام . شهاب الدين أحمد بن أدريـس المصـرى القرافـى [توفـى ٦٨٤هـ] الناشر : مكتب المطبوعات الإسلامية سنة ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م ، المكتبة المركزية .

٥-أحكام القرآن . أبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص [توفى ٣٧٠هـ] طبعة سنة ١٣٣٥هـ ، بمطبعة الأوقاف الإسلامية فى دار الخلافة العلية ، المكتبة الخاصة .

٦-أحكام القرآن . أبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى [توفى ٥٤٣هـ] الطبعة الأولى سنة ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابى الحلبى ، مكتبة الحرم المكى .

٧-الحكم الشرعى أ.د/ صلاح زيدان - طبع دار الصحوة للنشر .

٨-أخبار القضاة . محمد بن خلف بن حيان [توفى ٣٠٦هـ] الطبعة الأولى سنة ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م مطبعة الاستقامة بالقاهرة ، مكتبة الحرم المكى .

٩-الدولة فى ميزان الشريعة أ.د/ ماجد راغب الحلو ، طبعة ١٩٩٦م دار المطبوعات الجامعية .

١٠- أدب القاضى . على بن محمد بن حبيب الماوردى [توفى ٤٥٠هـ] طبعة سنة ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م ، مطبعة العانى . بغداد ، مكتبة الحرم المكى .

١١- أدب القضاء . قاضى القضاة شهاب الدين أبى إسحاق إبراهيم ابن عبد الله المعروف بابن أبى الدم الحموى الشافعى [توفى ٦٤٢هـ] تحقيق الدكتور محمد مصطفى الزحيلى . الناشر : مجمع اللغة العربية . دمشق ، مكتبة الحرم المكى .

١٢- إرشاد الفحول ، محمد بن على بن محمد الشوكانى [توفى١٢٥٠ هـ] الطبعة الأولى سنة ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ، المكتبة الخاصة .

١٣- أساس البلاغة . أبى القاسم محمود بن عمر بن محمد الزمخشرى [توفى ٥٣٨هـ] طبعة سنة ١٩٦٠م ، دار ومطابع الشعب بالقاهرة ، المكتبة الخاصة .

١٤- استقلال السلطة القضائية فى النظاميين الوضعى والإسلامى ، يس عمر يوسف ، رسالة دكتوراه – حقوق عين شمس ١٩٨٤م .

١٥- استقلال القضاء أ.د/ محمد كامل عبيد ، نادى القضاة ١٩٩١م .

١٦- استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية ، أ.د/ محمد نور شحاتة ، دار النهضة العربية ١٩٨٧م .

١٧- السلطات الثلاث فى الإسلام للشيخ عبد الوهاب خلاف .

١٨- الشريعة الإسلامية أصل أحكام القضاء د/ فاروق عبد العليم مرسى – دار الأقصى للكتاب – الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م .

١٩- الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان ، للإمام محمد الخضر حسين .

٢٠- أصول الفقه الإسلامى أ.د/ محمد مصطفى شلبى – الطبعة الخامسة ١٤١١هـ – ١٩٩١م مكتبة النصر .

٢١- بعده أصول الفقه الإسلامى أ.د/ أحمد فراج حسين أ.د/عبد الودود السرية ، طبعة ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م مؤسسة الثقافة . الجامعية .

٢٢- أصول الفقه أ.د/ محمد محمد فرحات طبعة ١٩٨٩م .

٢٣- أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة .

٢٤- أصول الفقه ، أ.د/ زكريا البرى .

٢٥- الإصابة فى تمييز الصحابة . شهاب الدين أحمد بن على بن حجر العسقلانى [توفى ٨٥٢هـ] الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨هـ . دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، المكتبة الخاصة .

٢٦- الفقه الإسلامى – مراحل ومبادئ ومشروعات – أ.د/ محمد أنيس عبادة ، الطبعة الأولى .

٢٧- اعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، طبعة ١٣٨٩هـ – ١٩٦٩م ، مطبعة المدنى بالقاهرة .

٢٨- أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم . محمد بن فرج المالكى القرطبى [توفى ٤٩٧هـ] الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ . دار الوعى . حلب ، المكتبة الخاصة .

٢٩- الأم . الإمام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعى [توفى ٢٠٤هـ] طبعة سنة ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م . مطبعة دار الشعب ، المكتبة الخاصة .

٣٠- الولايات وأحكام القضاء فى الإسلام ، أ.د/ على البدرى أحمد – دار النهضة العربية .

حرف الباء :

١-البحر الرائق شرح الكنز الدقائق لعبد الله بن أحمد النسفى [توفى ٧١٠هـ] زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم [توفى ٩٧٠هـ] الطبعة الثانية دار المعرفة للطباعة ، المكتبة الخاصة .

٢-البحر الزخار ، الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، لأحمد بن يحيى ابن المرتضى ، دار الكتاب الإسلامى - القاهرة .

٣-بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع . علاء الدين أبى بكر بن مسعود بن أحمد الكاسانى [توفى ٥٨٧هـ] مطبعة الإمام بالقاهرة ، المكتبة الخاصة .

٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد . محمد بن أحمد بن رشد القرطبى الحفيد [توفى ٥٩٥هـ] مطابع شركة الإعلانات بالقاهرة . الناشر : المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، بمكتبتى .

٥-البرهان فى علوم القرآن ، لبدر الدين محمد بن عبد الله الزركشى ت ٧٩٤هـ ، الطبعة الثالثة ، عيسى البابى الحلبى .

٦- بلغة السالك لأقرب المسالك . أحمد بن محمد الصاوى المالكى [توفى ١٢٤١هـ] الطبعة الأخيرة سنة ١٤٧٢هـ - ١٩٥٢م ملتزم الطبع والنشر مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ، المكتبة الخاصة .

٧- البهجة فى شرح التحفة . أبى الحسن على بن عبد السلام التسولى [توفى ١٢٥٨هـ] الطبعة الثانية سنة ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م ملتزم الطبع والنشر مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ، المكتبة الخاصة .

حرف التاء :

١-تاريخ القضاء فى الإسلام . محمود بن محمد عرنوس [توفى١٩٥٥م] طبعة ١٣٥٢هـ - ١٩٣٤م ، المطبعة المصرية الأهلية الحديثة بالقاهرة ، مكتبة الحرم المكى .

٢-تاريخ قضاة الأندلس لأبى الحسن عبد الله بن الحسن النباهى المالقى - دار الكتاب المصرى القاهرة .

٣- تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام . إبراهيم بن على بن فرحون المالكى المدنى [توفى ٧٩٩هـ] مطبوع بهامش فتح العلى المالك . الآتى .

٤- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق . أبى محمد فخر الدين عثمان بن على الزيلعى [توفى ٧٤٣هـ] الطبعة الأولى سنة ١٣١٤هـ بالمطبعة الكبرى الأميرية بمصر . الطبعة الثانية بالأوفست ، دار المعارف للطباعة والنشر ، المكتبة الخاصة .

٥- تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذى . أبى العلى محمد بن عبد الرحمن المباركفورى [توفى ١٣٥٣هـ] دار الكتاب العربى ، مكتبتى .

٦- تحفة المحتاج بشرح المنهاج . أحمد بن حجر الهيثمى [توفى ٩٧٢هـ] طبعة سنة ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م مطبعة مصطفى محمد بمصر . الناشر : المكتبة الكبرى لمصطفى محمد بمصر ، المكتبة المركزية .

٧-تشريعات السلطة القضائية معلقا على نصوصها للمستشار يحى الرفاعى ، مكتبة رجال القانون سنة ١٩٩١م .

٨- التعريفات . على بن محمد بن على ، أبى الحسن الحسينى الجرجانى [توفى ٨١٦هـ] طبعة سنة ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ، المكتبة الخاصة .

٩- تفسير فتح القدير الجامع بين فنى الرواية والدراية من علم التفسير للعلامة محمد بن على بن محمد الشوكانى - طبعة دار المعرفة - لبنان .

١٠- تفسير القرآن العظيم . أبى الفداء إسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى [توفى ٧٧٤هـ] طبع بدار إحياء الكتب العربية ، مطبعة عيسى البابى الحلبى بمصر ، المكتبة الخاصة .

١١- تفسير المنار (تفسير القرآن الحكيم) للسيد محمد رشيد رضا ، توفى ١٩٣٥م ، الطبعة الأولى - مطبعة المنار بالقاهرة .

حرف الجيم

١-الجامع لأحكام القرآن . محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى [توفى ٦٧١هـ] مطبعة الشعب بالقاهرة ، مكتبتى .

٢-الجامع الصحيح (سنن الترمذى) أبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة [توفى ٢٧٩هـ] طبعة سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . مكتبتى .

٣- جامع البيان عن تأويل القرآن - تفسير الطبرى - طبعة دار المعارف .

حرف الحاء

١- حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) للحصكفى [توفى ١٠٨٨هـ] شرح تنوير الأبصار للتمرتاشى [توفى ١٠٠٤هـ] محمد أمين الشهير بابن عابدين [توفى ١٢٥٢هـ] الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م مطبعة مصطفى البابى الحلبى . المكتبة الخاصة .

٢- حاشية الباجورى على شرح ابن القاسم الغزى . الشيخ إبراهيم الباجورى [توفى ١٢٧٦هـ] طبعة سنة ١٣٤٣هـ مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ، المكتبة الخاصة .

٣- حاشية الطحاوى على الدر المختار - طبعة بيروت .

٤- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، العلامة محمد بن عرفة الدسوقى [توفى ١٢٣٠هـ] طبع بدار إحياء الكتب العربية ، مطبعة عيسى البابى الحلبى بمصر ، المكتبة الخاصة .

٥- حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلى للمنهاج . شهاب الدين أحمد البرلس الملقب بعميرة [توفى ٩٥٧هـ] الطبعة الرابعة سنة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م . شركة مكتبة ومطبعة أحمد ابن سعد بن نبهان ، المكتبة المركزية .

٦- حاشية قليوبى على شرح جلال الدين المحلى للمنهاج . شهاب الدين أحمد بن أحمد ابن سلامة القليوبى [توفى ١٠٦٩هـ] مطبوع مع حاشية عميرة .

<u>حرف الدال :</u>

١- دراسات فى استقلال القضاء للدكتور جمال العطيفى ، المحاماة العدد الثانى ١٩٧٠م .

٢-دراسات فى المدخل إلى الفقه الإسلامى ، أ.د/ أحمد النجدى زهو - نشر مكتبة النصر .

<u>حرف الراء :</u>

١- رياض الصالحين للإمام النووى - مكتبة دار الكتاب العربى - ١٣٨٤ هـ .

<u>حرف السـين :</u>

١-سبل السلام . محمد بن إسماعيل الصنعانى [توفى ١١٨٢هـ] الطبعة الرابعة سنة ١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ، المكتبة الخاصة .

٣-سنن ابن ماجة . محمد بن يزيد القزوينى [توفى ٢٧٣هـ] طبعة سنة ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابى الحلبى ، المكتبة الخاصة .

٤- سنن أبى داود . أبى داود سليمان بن الأشعث السجستانى [توفى ٢٧٥هـ] الطبعة الأولى ، ملتزم الطبع والنشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ، المكتبة الخاصة .

٥- سنن الدار قطنى . على بن عمر الدارقطنى [توفى ٣٨٥هـ] طبعة سنة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م ، دار المحاسن للطباعة ، القاهرة ، المكتبة الخاصة .

٦- السنن الكبرى . أحمد بن الحسين بن على البيهقى [توفى ٤٥٨هـ] الطبعة الأولى سنة ١٣٥٥ه بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن بالهند ، مكتبة الحرم المكى .

٧- سنن النسائى بشرح جلال الدين السيوطى . أبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى [توفى ٣٠٣هـ] الطبعة الأولى سنة ١٣٨٣هـ ١٩٦٤م ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ، المكتبة الخاصة ، وطبعة بيروت .

٨- السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى الرعية . تقى الدين أحمد بن تيمية الحرانى [٧٢٨هـ] الطبعة الثانية ١٣٧١هـ -

١٩٥٢م ، الناشر : دار الكتاب العربى بمصر ، مكتبة الحرم المكى .

٩- سيرة ابن هشام ، لأبى محمد عبد الملك بن هشام ، طبعة مكتبة دار التراث - القاهرة .

حرف الشين :

١- شرائع الإسلام فى الفقه الجعفرى الإمامى . نجم الدين جعفر بن الحسن الملقب بالمحقق [توفى ٦٧٦هـ] طبع على مطابع دار مكتبة الحياة للطباعة والنشر بيروت ، المكتبة الخاصة .

٢- الشرح الصغير على مختصر أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك . العلامة أحمد بن محمد الدردير [توفى ١٢٠١هـ] طبعة سنة ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م ، مطابع شركة الإعلانات الشرقية ، الناشر : دار التحرير للطبع والنشر ، المكتبة الخاصة .

٣- شرح منتهى الإرادات . منصور بن يونس بن إدريس البهوتى [توفى ١٠٥١هـ] الناشر : المكتبة السلفية لصاحبها محمد عبد المحسن الكتبى . باب الرحمة بالمدينة المنورة ، المكتبة المركزية .

٤-شرح موطأ الإمام مالك ، لسليمان بن خلف بن سعد بن أيوب ابن وارث الباجى ، مطبعة السعادة ١٣٣٢هـ .

٥-شئون رجال القضاء فقها وقضاءا وتطبيقا للمستشارين : يحيى الرفاعى وحسن بسيونى وعبد المنعم دسوقى ، مكتبة رجال القضاء ١٩٩٠ ، ١٩٩١ م .

حرف الصـــاد :

١- الصحاح . أبى نصر إسماعيل بن حمـــاد الجوهــرى [توفـــى ٣٩٢هـــ] الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩هـــ - ١٩٧٩م . بـــيروت ، المكتبة الخاصة .

٢- صحيح البخارى . الإمام محمد بن إسماعيل البخـــارى [توفـــى ٢٥٦ هـــ] مطبعة محمد على صبيح وأولاده ، بميدان الأزهـــر بمصر ، مكتبتى .

٣- صحيح " الجامع الصغير وزيـــادة الفتـــح الكبـــير للجـــلال السيوطى " تحقيق محمد الدين الألبانى . الطبعـــة الأولـــى ســـنة ١٣٨٨هـــ -١٩٦٩م منشورات المكتـــب الإســـلامى ، المكتبـــة الخاصة .

٤- صحيح مسلم . الإمام مسلم بن الحجـــاج القشـــيرى [توفـــى ٢٦١هـــ] الطبعة الثانية ١٣٩٨هــــ ، ١٩٧٨م ، دار الفكـــر - بيروت .

حرف العيـــن :

١-علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع الإسلامى. عبد الوهـــاب خلاف ، الطبعة التاسعة سنة ١٣٩٠هـــ - ١٩٧٠م الناشـــر : دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع . الكويت ، مكتبة الحرم المكى .

٢- عمدة القارئ . بدر الدين أبى محمد محمود بن أحمـــد العينـــى [توفى ٨٥٥هـــ] طبعة سنة ١٣٤٨هـــ ، دار إحياء التراث العربى ، المكتبة المركزية .

٣- عون المعبود شرح سنن أبى داود . أبى الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى ، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م ، الناشر : محمد عبد المحسن صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ، المكتبة الخاصة .

حرف الفاء :

١- فتح البارى بشرح صحيح البخارى . الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى [توفى ٨٥٢هـ] طبعة سنة ١٣٩٠هـ ، المطبعة السلفية ومكتبتها القاهرة ، مكتبتى .

٢- فتح القدير فى شرح الهداية للمرغينانى [توفى ٥٩٣هـ] الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م . مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ، المكتبة الخاصة .

٣-فتح العلى المالك . أبى عبد الله محمد بن أحمد عليش [توفى ١٢٩٩هـ] الطبعة الثانية سنة ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ، المكتبة المركزية .

٤-فى فقه الأولويات - دراسة جديدة فى ضوء القرآن والسنة أ.د/ يوسف القرضاوى - مكتبة وهبة - الطبعة الثانية - ١٤١٦هـ ، ١٩٩٦م .

حرف القاف :

١- القضاء فى الكتاب والسنة للأستاذ الدكتور/ محمد أنيس عبادة ، طبعة ١٣٩٦هـ مطبعة السعادة .

٢- القضاء فى الإسلام . محمد سلام مدكور . طبعة سنة ١٣٨٤هـ – ١٩٦٤م ، المطبعة العالمية بالقاهرة . الناشر : دار النهضة العربية ، المكتبة المركزية .

٣- القضاء فى الإسلام . عطية محمد مشرفة . الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦م ، مكتبة الحرم المكى .

٤- القضاء فى الإسلام . علم وقيم للمستشار عثمان حسين عبد الله دار الاعتصام .

٥-القضاء فى الإسلام ، أ.د/ ابراهيم عبد الحميد – مكتوب على الألة الكاتبة .

٦-القضاء فى الإسلام تاريخه ونظامه لإبراهيم نجيب محمد عوض ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، ١٣٩٥هـ ، ١٩٧٥م .

٧- القضاء ونظامه فى الكتاب والسنة للدكتور / عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز – الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ .

٨- القضاء وطرق الإثبات فى الفقه الإسلامى أ.د/ نصر فريد واصل طبعة ١٤١٥هـ مطبعة دار البيان القاهرة .

حرف الكاف :

١- كشاف القناع عن متن الإقناع . منصور بن يونس بن إدريس البهوتى [توفى ١٠٥١هـ] الناشر : مكتبة النصر الحديثة . الرياض ، المكتبة الخاصة .

٢- كشف الحقائق شرح كنز الدقائق . الشيخ عبد الحكيم الأفغانى ، الطبعة الأولى سنة ١٣١٨هـ بالمطبعة الأدبية بمصر ، المكتبة الخاصة .

٣- كفاية الطالب الربانـــى .

حرف الـــلام :

١-لسان الحكام فى معرفة الأحكام . الشيخ أبى الوليد إبراهيـــم بـــن محمد المعروف بابن الشحنة [توفـــى ٨٨٢هـــ] طبعـــة ســـنة ١٢٩٩هـ ، طبع بمطبعة جريدة البرهـــان بثغـــر الاســـكندرية ، المكتبة الخاصة .

٢-لسان العرب . محمد بن مكرم من منظـــور المصـــرى [توفـــى ٧١١هـ] طبعة سنة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م ، مطبعـــة بـــيروت للطباعة والنشر ، المكتبة المركزية ، وطبعة دار المعارف .

حرف الميـــم

١-المبسوط . محمد بن أحمد أبى بكر شمس الأئمة السرخسى [قيـــل توفى فى حدود ٤٩٠- ٥٠٠هـ] الطبعة الثانية سنة ١٣٣١هـــ دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت ، المكتبة الخاصة .

٢-مجلة الوعـــى الإســـلامى العدد ٣٩٩ .

٣-مجلة القضاة - السنة الثانية عشرة - العدد الأول .

٤-محاضرات فى الشريعة الإسلامية للمستشار الدكتور/ أحمد توفيـــق الأحول ١٩٩٨م .

٥-مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر للحلبى [توفى ٩٥٦هـــ] عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخى زادة [توفـــى ١٠٨٧هـ] طبعة سنة ١٣٢٨هـ دار الطباعة العامرة ، المكتبـــة الخاصة .

٦-المحلى . أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسى [توفى ٤٥٦هـ] تحقيق أحمد محمد شاكر . طبعة سنة ١٣٤٧هـ . مطبعة النهضة بمصر ، مكتبة الحرم المكى .

٧- المدخل فى التعريف بالفقه الإسلامى أ.د/ محمد مصطفى شلبى - دار النهضة العربية .

٨-المدخل الفقهى العام أ.د/ مصطفى أحمد الزرقا .

٩- المساواة أمام القضاء - المركز القومى للبحوث الإجتماعية والجنائية برنامج بحوث حقوق الإنسان - مستشار على صادق طبعة ١٩٩١م .

١٠- المساواة أمام القضاء وكفالة التقاضى ، عبد الغنى بسيونى عبد الله ، منشأة دار المعارف بالاسكندرية ١٩٨٣م .

١١- المستصفى . أبى حامد محمد بن محمد الغزالى [توفى ٥٠٥هـ] الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤هـ بالمطبعة الأميرية ببولاق . مصر ، المكتبة الخاصة .

١٢- مسند الإمام أحمد . أحمد بن حنبل الشيبانى [توفى ٢٤١هـ] دار صادر للطباعة . المكتب الإسلامى ، بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٣- مع حقوق المرأة فى الإسلام - الأزهر الشريف مجمع البحوث الإسلامية .

١٤- المغنى مع الشرح الكبير على المقنع . أبى عبد الله موفق الدين محمد بن أحمد بن قدامة [توفى ٦٢٠هـ] والشرح المذكور لشمس الدين عبد الرحمن بن قدام المقدسى [توفى ٦٨٢هـ]

طبعة سنة ١٣٩٢هـ -١٩٧٢م ، طبعة الأوفست ، دار الكتاب العربى ، بيروت مكتبتى .

١٥- مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج . شمس الدين محمد بن أحمد الشربينى الخطيب [توفى ٩٧٧هـ] طبعة سنة ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م ، ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ، المكتبة المركزية .

١٦- المفردات فى غريب القرآن ، أبى القاسم الحسين بن محمد الراغب الأصفهانى [توفى ٥٠٢هـ] الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨١هـ-١٩٦١م ، الناشر : مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى ، المكتبة المركزية .

١٧- مقدمة ابن خلدون للعلامة عبد الحمن بن خلدون المغربى رحمه الله - دار ابن خلدون - الأسكندرية .

١٨- مناهل الفرقان فى علوم القرآن أ.د/ محمد عبد العظيم الزرقانى - دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابى الحلبى .

١٩- منتهى الإرادات فى جمع المقنع مع التنقيح وزيادات . تقى الدين محمد بن أحمد الفتوحى الشهير بابن النجار [توفى ٩٧٢هـ] طبعة سنة ١٣٨١هـ ١٩٦٢م ، مطبعة دار الجيل للطباعة . الناشر مكتبة دار العروبة ، مصر - القاهرة - المكتبة الخاصة .

٢٠- منح الجليل على مختصر خليل . العلامة الشيخ محمد أحمد عليش [توفى ١٢٩٩هـ] الناشر : مكتبة النجاح . طرابلس ، ليبيا ، المكتبة المركزية .

٢١- المهذب فى فقه مذهب الإمام الشافعى . أبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروزأبادى الشيرازى [توفى ٤٧٦هـ] الطبعة الثانية سنة ١٣٧٩هـ - ١٩٥٩م مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ، المكتبة الخاصة .

٢٢- مواهب الجليل شرح مختصر خليل أحمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب [توفى ٩٥٤هـ] ملتزم الطبع والنشر مكتبة النجاح . طرابلس ، ليبيا ، المكتبة المركزية .

٢٣- الموطأ . الإمام مالك بن أنس بن مالك [توفى ١٧٩هـ] طبعة سنة ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م . دار إحياء الكتب العربية . عيسى البابى الحلبى ، المكتبة الخاصة .

<u>حرف النون :</u>

١- نداء للجنس اللطيف فى حقوق النساء فى الإسلام للأستاذ محمد رشيد رضا - دار الحديث .

٢-نصب الراية لأحاديث الهداية . العلامة عبد الله بن يوسف الحنفى الزيلعى [توفى ٧٦٢ هـ] الطبعة الأولى سنة ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م مطبعة دار المأمون بشبرا ، شارع الأزهار رقم ١ ، المكتبة الخاصة .

٣-نظام القضاء الإسلامى أ.د/ اسماعيل ابراهيم البدوى ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ ، ١٩٨٩م .

٤- النظام القضائى فى العهد النبوى وعهد الخلافة الراشدة ، مناع القطان مكتبة وهبة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

٥-النظام القضائى الإسلامى أ.د/ أحمد محمد مليجى - الناشر مكتبة وهبة .

٦- النظام القضائى فى الفقه الإسلامى أ.د/ محمد رأفت عثمان الطبعة الرابعة ١٤١٧هـ ١٩٩٦م ص ٩٨ .

٧-نظام القضاء المصرى فى ميزان الشريعة أ.د/ حلمد محمد أبو طالب ١٩٩٣م طبعة دار الفكر العربى .

٨- النظم المستعذب على المهذب .

٩-النهاية فى غريب الحديث والأثر . مجد الدين أبى السعادات المبارك بن محمد الجزرى ابن الأثير [توفى ٦٠٦هـ] طبعة سنة ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م القاهرة ، الناشر : المكتبة الإسلامية ، المكتبة المركزية .

١٠- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . شمس الدين محمد بن أحمد الرملى المشهور بالشافعى الصغير[توفى ١٠٠٤هـ] الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م . مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ، المكتبة الخاصة .

١١- نهج البلاغة لأبى الحسن محمد بن الحسين المعروف بالشريف الرضى - دار ومطابع الشعب - المكتبة الخاصة .

١٢- نيل الأوطار . محمد بن على بن محمد الشوكانى [توفى ١٢٥٠هـ] الطبعة الأخيرة سنة ١٣١٩هـ - ١٩٧١م ، ملتزم الطبع والنشر مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ، المكتبة الخاصة .

١٣- نيل المآرب فى تهذيب وشرح عمدة الطالب للشيخ عبـــد الله ابن عبد الرحمن البسام .

حرف الهاء

١- هدى الأنام من تفسير آى الأحكـــام أ.د/ علـــى أحمـــد مرعـــى ، أ.د/ المرسى عبد العزيز الســـماحى ، الطبعـــة الأولـــى ١٤١٤هـــ ١٩٩٣ م .

فهرس الموضوعـــــات

تم الطبع

بمطابع المجموعة المتحدة للطباعة

ت: ٣١٦٠٧٣١

رقم الإيداع ١٠٥٣٠ -١ /٩٧
الترقيم الدولى 977-10-121-X